

عَقْدُ الْبَيْعِ الْإِبْتَدَائِيُّ

الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل

- الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع
الابتدائي بالنسبة للبائع والمشتري والغير .

عَقْدُ الْبَيْعِ الْإِبْتِدَائِيِّ

الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل

- الحقوق والالتزامات المستحصية المتولدة عن البيع
- الابتداء بالنسبة للبائع والمشتري والغير.
- وسائل إجبار البائع على نقل الملكية
- ادعوى صحة التعاقد - ادعوى صحة التوقيع.
- التزام بين المشتريين بعقود ابتداء في الأراضي والمساكن.

دكتور محمد المينجي
رئيس محكمة بالإسكندرية

(الطبعة الثانية ١٩٨٧)

توزيع // منشورات
جلال حزي وشركاه
بالإسكندرية

مقدمة

(١) الأهمية النظرية والعملية لموضوع البحث :

يقصد باصطلاح « عقد البيع الابتدائي » فى هذه الدراسة « عقد البيع غير المسجل » (non transcrit) (١) ، ولا يقصد به « مشروع عقد البيع » أى المفاوضات التى تسبق البيع عادة لمعرفة مدى استعداد كل طرف لقبول شروط الطرف الآخر . ولا يقصد به « الوعد بالبيع » انذى ينصب الايجاب فيه على الوعد لا على البيع ، فاذا قبله الطرف الآخر تم عقد الوعد الملزم لجانب واحد ، ويلتزم الواعد بمقتضاه ببيع شئ اذا أظهر الموعود له رغبته فى الشراء فى مدة معينة (المادة ١٠١ مدنى) . ولا يقصد به « البيع بالعربون » الذى يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد ، إما للدلالة على حقهما فى العدول عن اتمام العقد ، وإما للدلالة على أن العقد قد تم نهائيا ، وذلك حسب نية المتعاقدين (المادة ١٠٣ مدنى) .

وانما المقصود هنا عقد البيع الابتدائي الملزم للجانبين ، الذى يتفق فيه الطرفان على جميع شروط البيع ، مع تحديد أجل لتحرير عقد البيع النهائى . والغرض من هذا الأجل هو منح البائع مهلة لتجهيز مستندات الملكية أو الحصول على اذن المحكمة الحسبية . وكذلك منح المشتري مهلة لتجهيز الثمن المتفق عليه ، والتأكد من أن المبيع غير مثقل بأية حقوق أو تكاليف عينية . فاذا حل الأجل المحدد لتحرير العقد النهائى وتأخر أو امتنع البائع عن تحريره أو امضائه ، جاز للمشتري الالتجاء الى القضاء للحصول على حكم بصحة التعاقد ، فاذا سجله فانه يقوم مقام عقد البيع المسجل (١) .

وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد : « ان وصف العقد بأنه عقد

(١) السبب فى التمسك باصطلاح « عقد البيع الابتدائي » رغم عدم دقته هو شيوع استعماله فى الحياة العملية ، كما جرى العمل على تسمية العقد المسجل « بالعقد النهائى » بالمقابلة « للعقد الابتدائي » .

إبتدائي - آخذا بالعرف الذى جرى على إطلاق هذا الوصف على عقود البيع التى لم تراعى فى تحريرها الأوضاع التى يتطلبها قانون التسجيل - ذلك لا يحول دون اعتبار البيع باتا لازما متى كانت صيغته دالة على أن كلا من طرفيه قد ألزم نفسه الوفاء بما التزم به على وجه قطعى لا يقبل العدول (٢) .

وتبدو الأهمية النظرية لموضوع البحث فى تسليط الأضواء على عقد البيع الإبتدائي بصفة خاصة كمقد إبتدائي لم يسجل ، لا ينقل الملكية ، ولا يكون له من الأثر سوى الحقوق والالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (المادة ٩ شهر عقارى ١٩٤٦/١١٤) . ذلك أنه لا توجد دراسات متخصصة فى هذا الموضوع الهام . وإذا كانت مطلوبات القانون المدنى فى عقد البيع تفسح له مكانا فإن ذلك لا يتجاوز الصفحات حتى ولو طالت (٣) . وهذا يدعو الى التركيز على أربعة موضوعات :

الموضوع الأول : الالتزام بنقل الملكية الذى يتولد عن عقد البيع الإبتدائي فى ذمة البائع (المادة ٤١٨ مدنى) . ويشمل ماهية فكرة نقل الملكية فى القانون المصرى والمقارن ، سواء بالنسبة للمنقول بنوعيه أو العقار ، وفى العقار تطرح عدة أسئلة عن : ملكية الدولة ، وهل تخضع للتسجيل ؟ ملكية الأجنبى فى مصر ، وهل تخضع للتسجيل ؟ طبيعة التسجيل ، وهل هو ركن فى العقد أم إجراء تنفيذى ؟ مصير العقد الإبتدائي بعد التسجيل ؟ هل للعقد النهائى أثر رجعى ؟ .

والموضوع الثانى : الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الإبتدائي ، سواء بالنسبة للبائع أو المشتري أو الغير .

والموضوع الثالث : وسائل إجبار البائع على نقل الملكية ، سواء عن طريق دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع .

والموضوع الرابع : التزام بين المشتريين بعقود إبتدائية فى العقارات غير المعدة للسكنى (الأراضى الزراعية والغضاء) ، ويتضمن الكلام عن المبدأ

(٢) نقض مدنى ١٩٤٦/١٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥٢ .

(٣) الدكتور إبراهيم محمد عطا الله فى « دعوى صحة التعاقد على البيع » ط ١ س ١٩٨٣

الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ بأن يبيع العقار لأكثر من واحد بعقد ابتدائي ، هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنائية . والاتجاه الفقهي المعارض لمحكمة النقض . وكذلك التزام بين المشتريين بعقد ابتدائية في العقارات المعدة للسكنى (فى مجال الاسكان) ، ويتضمن الكلام عن التطور التشريعى الذى طرأ منذ سنة ١٩٧٧ ، وجرم بيع العقار لأكثر من واحد بعقد ابتدائي أو بعقد مسجل ، فأبطل التصرف من الناحية المدنية ، وعاقب البائع بعقوبة النصب من الناحية الجنائية .

وتبدو **الأهمية العملية لموضوع البحث** فيما يثيره من مشكلات فى الحياة العملية . ذلك انه يمكن القول بأن أكثر من نصف المنازعات التى يثيرها عقد البيع الابتدائي تثور بصدد دعوى صحة ونفاذ العقد^(٤) وتشكل حجما كبيرا مما يعرض على المحاكم^(٥) كوسيلة لإجبار البائع على نقل الملكية . كذلك يمكن التساؤل : هل يجوز للمشتري بعقد ابتدائي مطالبة المستأجر بالأجرة ، رغم أن الملكية لم تنتقل اليه ؟ هل يملك المشتري بعقد ابتدائي استعمال حقوق البائع عن طريق الدعوى المباشرة ؟ هل يملك المشتري بعقد ابتدائي المطالبة بالفسخ والإخلاء لتأخر المستأجر فى الأجرة أو للتأجير من الباطن ، عن طريق حوالة الحق ؟ هل يملك المشتري بعقد ابتدائي مطالبة المقتصب بالريع أو بالطرد ؟ وهل يملك المقتصب التحدى فى مواجهة المشتري بعدم تسجيل عقده ؟

وعلى غرار المشكلات العملية التى قد تثور بصدد المطالبة بالأجرة أو الفسخ أو الإخلاء ، أو المطالبة بالريع أو الطرد ، فانه من المتصور أن تثور مشكلات أخرى فى مجال الاسكان عند بيع المسكن لأكثر من واحد . وذلك لسببين : الأول : وجود الذم الحربة التى شاعت فى دنيا الناس ، ولا سيما فى الآونة الأخيرة ، حتى دفعت المشرع أخيرا الى الاستجابة للاتجاه الفقهي المنادى بتجريم البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان . والثانى : تراخى مشتري العقار المعد للسكنى فى مطالبة البائع بالقيام بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ، فى الوقت الذى قد يقوم فيه البائع ببيع العقار

(٤) الدكتور بهرام عطا الله فى المرجع السابق ص ٥ .

(٥) الأستاذ موسى عبد التواب فى « الوسيط فى دعوى صحة التمساق ودعوى صحة

التوقيع على البيع » ط ١ ص ١٩٨٥ ص ٧ .

مرة أخرى بالتواطؤ مع المشتري الثانى ، الذى يسارع الى تسجيل عقده
اضارا بالمشتري الأول غير المسجل لحرمانه من الصفقة . ويظل البائع
وشريكه فى مأمن من الجزاء المدني ، بعد أن أجازت محكمة النقض «التواطؤ»
و «التواطؤ كل التواطؤ» بين البائع والمشتري(٦) ، كما كان يفلت البائع
وشريكه من الجزاء الجنائي ، فلا يسرى عليهما حكم المادة ٣٣٦ عقوبات(٧) .

أما بعد التطور التشريعى الحاصل فى مجال الإسكان سنة ١٩٧٧ ،
الذى دعت اليه أزمة المساكن الطاحنة التى تمر بها البلاد فى الوقت الحاضر .
فقد انتصر المشرع للمبدأ الفقهي القائل بأن الغش يفسد كل شيء
(la Fraude vicie tout) بعد طول تجاهل لهذا المبدأ وإن لم ينص عليه
صراحة ، وذلك من الناحيتين المدنية والجنائية . فجرم المشرع فى قانون
ايجار الأماكن ١٩٧٧/٤٩ بيع العقار المعد للسكنى لأكثر من واحد (المادة
١/٨٢) ، ثم أعاد المشرع صياغة جريمة البيع لأكثر من واحد فى قانون
المساكن الجديد ١٩٨١/١٣٦ (المادة ١/٢٣) .

(٢) تقسيم البحث :

نظم المشرع آثار عقد البيع فى الباب الأول من الكتاب الثانى من
التقنين المدني . فتكلم عن التزامات البائع فى المواد ٤٢٨ - ٤٥٥ ، ثم تكلم
عن التزامات المشتري فى المواد ٤٥٦ - ٤٦٤ .

والأصل أن عقد البيع من العقود الرضائية ، وشرط التسجيل لا يغير
من هذه الطبيعة ، ولا يجعل منه عقدا شكليا لا يتم الا بالتسجيل . وقد
أجمع الفقه والقضاء على أنه لا يزال من عقود التراضى . فهو يولد ثلاثة
التزامات تقليدية على عاتق البائع هى : التزام أساسى بنقل ملكية المبيع الى
المشتري (المادة ٤٢٨ مدنى) ، والتزامين آخرين بتسليم المبيع (المادة
٤٣١ مدنى) والضممانات (المواد ٤٣٩ - ٤٤٩ مدنى) . كما يولد ثلاثة
التزامات تقليدية أخرى على عاتق المشتري هى : التزام أساسى بالوفاء بشئ
المبيع الى البائع (المادة ٤٦٥ مدنى) والتزامين آخرين بدفع مصاريف عقد
البيع (المادة ٤٦١ مدنى) وتسليم المبيع (المادة ٤٦٤ مدنى) .

(٦) نقض مدنى ١٢/١٢/١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية. ١ - ٣٧٦ - ١٩٣

(٧) نقض جنائى ٢٥/٢/١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٢٢٥ - ١٧٤

وتزخر مراجع فقه القانون المدنى بشرح كافة الآثار المتولدة عن عقد البيع بوجه عام ، غير أن أهم هاتين المجموعتين من الالتزامات عند الكلام عن آثار عقد البيع الابتدائى بوجه خاص هو **الالتزام بنقل الملكية** ، وهذا هو موضوع الباب التمهيدى .

ونعنى عناية فائقة بالحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائى ، سواء بالنسبة للبائع أو المشتري أو الغير باعتبارها صلب الكتاب ، وهذا هو موضوع الباب الأول .

وتمتد العناية أيضا الى وسائل اجبار البائع على نقل الملكية ، سواء عن طريق دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع ، وهذا هو موضوع الباب الثانى .

كذلك تحظى مشكلة **فرض التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية** بأهمية خاصة ، ترجع الى أن المبدأ القضائى الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ هو أن بيع العقار لأكثر من واحد بعقد ابتدائى انما هو تصرف صحيح ، ولا يتعرض البائع للمساءلة الجنائية . غير أن هذا المبدأ قد طرأ عليه تطور تشريعى منذ سنة ١٩٧٧ فأبطل التصرف وعاقب البائع بعقوبة النصب ، ومن هنا نشأت **جريمة البيع لأكثر من واحد** فى مجال الاسكان . وهذا هو موضوع الباب الثالث .

وعلى ذلك سوف نسلط الأضواء بصفة خاصة على الآثار العملية لعقد البيع الابتدائى ، دون اغراق فى النظريات الفقهية التى تحتل الكثير من الصفحات فى المؤلفات العظيمة فى عقد البيع التى تفخر بها المكتبة القانونية المصرية (٨) . ونقسم هذا البحث الى الأبواب الأربعة الآتية :

باب تمهيدى : الالتزام بنقل الملكية .

الباب الأول : الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع الابتدائى .

الباب الثانى : وسائل اجبار البائع على نقل الملكية .

الباب الثالث : التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية فى الأراضى والمساكن .

باب تمهيدى
الالتزام بنقل الملكية

(٣) تمهيد :

يعرف القانون المدنى البيع بأنه : « عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر » (المادة ٤١٨ مدنى) • ويبين من هذه المادة أن عقد البيع ينشئ فى القانون الحديث التزاما فى ذمة البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري - ولكن بعض البيوع يتم فيها تنفيذ هذا الالتزام فور العقد بقوة القانون ، وهى البيوع الناقلة للملك بذاتها • وبعض البيوع الأخرى تقتضى قيام البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري تنفيذا لالتزامه بذلك ، أى يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشتري كفرز المبيع المثل فى المنقول ، واستيفاء المستندات والاجراءات التى تتطلبها مصلحة الشهر العقارى لتسجيل بيع العقار •

وعلى ذلك نتكلم عن ماهية فكرة نقل الملكية بوجه عام ، ثم نقل ملكية المنقول بنوعيه سواء المعين بالذات أو بالنوع ، ثم نقل ملكية العقار • وذلك حى الفصول الثلاثة الآتية :

الفصل الأول : ماهية فكرة نقل الملكية •

الفصل الثانى : نقل ملكية المنقول •

الفصل الثالث : نقل ملكية العقار •

الفصل الأول

ماهية فكرة نقل الملكية

(٤) تمهيد :

لم يكن عقد البيع يولد فى ذمة البائع التزاما بنقل الملكية ، أى لم يكن عقدا ناقلا للملكية فى القانون القديم . ولكنه أخذ يتطور على امتداد الزمن حتى أصبح ينشئ التزاما بنقل الملكية الى المشتري فى القانون الحديث .

ويهمنا فى هذا الفصل تأصيل فكرة نقل الملكية فى القانون المقارن . بطبيعته ، حيث يمكن القول بأنه يتضمن فى ذاته التزاما بنقل الملكية ، وأن بطبيعته ، بحيث يمكن القول بأنه يتضمن فى ذاته التزاما بنقل الملكية ، وأن كل التزام البائع هو مجرد تمكين المشتري من الحياة والانتفاع بالمبيع ؟

ثم **الفكرة الفرنسية** فى نقل الملكية : وهل الالتزام الرئيسى للبائع هو مجرد التسليم الفعلى أو الحكمى للمبيع ، بحيث يمكن القول بأنه يترتب عليه انتقال الملكية الى المشتري ، كما كان يذهب القانون القديم ؟ أم أن ملكية المبيع أصبحت تنتقل فور العقد بقوة القانون ، كما ذهب القانون الحديث ؟

ثم **الفكرة الإسلامية** فى المسألة : هل عقد البيع ينقل الملكية بذاته ؟ أم أنه يقتصر على مجرد انشاء التزام بتسليم المبيع أو التزام بنقل الملكية ؟

وأخيرا يأتى دور **الفكرة المصرية** : وهل البيع ينقل الملكية فور العقد ، كما ذهب القانون المدنى القديم ؟ أم أن البيع ينشئ مجرد التزام بنقل الملكية ، ون نقل الملكية هو أثر لهذا الالتزام ، كما قيل فى ظل القانون المدنى الحالى ؟

وعلى هذا الأساس نعرض فى هذا الفصل لفكرة نقل الملكية الرومانية والفرنسية والإسلامية والمصرية على التوالى .

(٥) الفكرة الرومانية فى نقل الملكية :

تمكين المشتري من الحيابة الهادئة والإنتفاع بالمبيع :

كان البيع فى القانون الرومانى عقدا لا ينقل ملكية المبيع ، بل لم تكن فكرة نقل الملكية هى الهدف الرئيسى من عقد البيع فى نظر الرومان ، بل كان الهدف الرئيسى عندهم هو تمكين المشتري من الحيابة الهادئة والإنتفاع بالمبيع ، ويرجع ذلك الى أنهم كانوا يعتبرون أن فكرة نقل ملكية المبيع هى من طبيعة عقد البيع ، أى أن من طبيعته نقلها ، وأنه مما يتنافى مع هذه الطبيعة أن ينص فى العقد على ألا تنتقل الملكية الى المشتري أو أن يظل البائع مالكا للمبيع (١) .

والأصل أن التزام البائع يقتصر على مجرد نقل الحيابة الهادئة الى المشتري ، بمعنى أنه متى مكن البائع المشتري من الحيابة الهادئة والإنتفاع بالمبيع ، فقد وفى بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع ، ولم يكن للمشتري أن يطالبه بنقل الملكية أو بأى شئ آخر ، طالما أنه يجمع فى يده الميزات التى يتوخاها من كسب الملكية ، ولم يتعرض له أحد فى حيابته أو انتفاعه بالمبيع .

أما إذا نص صراحة فى عقد البيع على التزام البائع بنقل ملكية المبيع ، فكان هذا الشرط صحيحا لأنه يتفق مع طبيعة البيع ، وكان على البائع أن

(١) Mazeaud (M.L. et J) :

Leçons de Droit Civil, t. II, 1960, P. 2, N. 1614.

السبب، فى أن البيع فى القانون الرومانى كان عقدا لا ينقل الملكية لأن حق التملك كان مقصورا أصلا على المواطنين الرومانيين . ولما اقتضت ضرورات التطور التعامل مع غير هؤلاء المواطنين ، حصل التوفيق بين القواعد القانونية العتيقة وبين تلك الضرورات ، وأصبح أثر البيع مقصورا على تمكين المشتري من الحيابة الهادئة والإنتفاع بالمبيع ، وبذلك تيسر التعامل مع غير المواطنين الرومانيين .

— Colin, Capitan et De la Morandière :

Cours Élémentaire de Droit Civil Français, 10e éd. t. II. Paris, 1948.

— الدكتور عبد السلام ذهنى المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة فى « إندلسى
بالتانون » س ١٩٤٣ بند ٥ ص ١٦ .

ينقل الملكية الى المشتري ، دون أن يقتصر على نقل الحيازة الهادئة للمبيع (٢) -

وكان نقل الملكية يتم بأحد الأساليب المادية الثلاثة المعروفة في القانون الروماني وهي : **الاشهاد** (mancipatio) وفيه يشهد المشتري خمسة شهود على اكتسابه الملكية (٣) . أو **التنازل القضائي** (in jure cessione) وفيه يذهب البائع الى المحكمة ويقرر أمام القاضي بالتنازل عن ملكية المبيع للمشتري ، فيوثق القاضي ذلك بسلطته الولائية (٤) . أو **التسليم** (tradition) وفيه يتم مناوله المبيع المراد نقل ملكيته يدا بيد في المنقول ، أما في العقار فيصحب البائع المشتري ويمر معه في جميع أجزائه ليتمكن بذلك من الاستيلاء الفعلي عليه (٥) .

وفي بداية العصر العلمي للقانون الروماني اقتصر الأمر على الالتجاء الى أسلوب **التسليم الفعلي** (tradition réelle) من بين الأساليب المادية الثلاثة السالفة . ثم جرى العمل على الاكتفاء **بالتسليم الحكي** (tradition feinte) . ففي نقل ملكية المنزل يتسلم المشتري المفاتيح ، ودون حاجة الى تفقد جميع الحجرات . ثم اكتفى **بالتسليم باليد الطويلة** (tradition de longue main) بأن يصعد الطرفان الى ربوة عالية تشرف على العقار المبيع ، ثم يشير البائع الى المبيع ويأذن للمشتري بوضع يده عليه ، فيعتبر أن التسليم الناقل للملكية قد تم بمجرد ذلك ، ولو لم يضع المشتري يده فعلا على المبيع . ثم أجيئ **بالتسليم باليد القصيرة** (tradition de brève main) عن طريق تعيين سند الحيازة (tradition par consitut possessoire) سواء بالنسبة للمشتري أو البائع . ففي **الصورة الأولى** يكون المبيع **معيّنا** في حيازة المشتري على وجه كالأجارة أو العارية ، ويتفق الطرفان على أن يستبقى المشتري العقار

(٢) الدكتور السبيعي في الوسيط ج ٤ بند ٢٢٩ ص ١٠٧ .

- الدكتور سليمان مرقس في « عقد البيع » ط ٤ ص ١٩٨ بند ٩ ص ١٨ .

- الدكتور سمير تانغو في « عقد البيع » ط ١ ص ١٩٧٣ بند ٣٢ ص ١٤٥ .

(٣) الدكتور عمر مندوح في « القانون الروماني » ط ٦ ص ١٩٦٦ ص ٣٣٢ .

(٤) الدكتور عمر مندوح في المرجع السابق ص ٣٣٧ .

- هذا الأسلوب في نقل الملكية الرومانية ما زال موجودا محدثا اليوم في صورة دعوى صحة التعاقد في القانون المصري ، وذلك عندما يقدم الطرفان عقد صلح تلحقه المحكمة بمحضر الجلسة وتثبت محتواه فيه وتمتجه في قوة السند التنفيذي .

(٥) الدكتور عمر مندوح في المرجع السابق ص ٣٣٩ .

فى حيازته ، وأن يقرر البائع بالنزول عن حقه فى طلب رده • وفى الصورة الثانية يكون المبيع فى حيازة البائع ، ويتفق الطرفان على أن يستبقى البائع المبيع فى حيازته لحساب المشتري ، فهنا يتم نقل الملكية بتغيير سند حيازة البائع من حائز على سبيل الملك الى حائز على سبيل الاجارة أو العارية (٦) •

(٦) الفكرة الفرنسية فى نقل الملكية :

فى القانون القديم : انشاء التزام بتسليم المبيع :

انتقلت الفكرة الرومانية فى نقل الملكية الى القانون الفرنسى القديم ، ثم اقتضرت طرق نقل الملكية على أسلوب التسليم • فكان التزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري هو الالتزام الرئيسى فى عقد البيع ، ومتى تم تنفيذه ترتب عليه انتقال الملكية ، أى أن قيام البائع بتسليم المبيع الى المشتري كان يعبر عن مظهرين : الوفاء بالالتزام بالتسليم ، ونقل الملكية فى ذات الوقت •

ثم جرى العمل فى أواخر عهد القانون الفرنسى القديم على تسهيل نقل الملكية من البائع الى المشتري بجعل التسليم سوريا (tradition feinte) عن طريق إدراج شرط فى العقد يعرف بشرط التخلي والتسليم (clause de dessaisine — saisne) وكان يعنى آن البائع قد تخلى عن المبيع ، وأن المشتري قد تسلمه أى يفيد التسليم والتسليم (veste — deveste) (٧) •

فى القانون الحديث : انتقال الملكية فور العقد :

بعد أن شاع إدراج شرط التخلي والتسليم فى البيع ، حتى صار شرطاً مالوفا (clause de style) فى جميع عقود البيع ، وأصبح انتقال الملكية يتم فور انعقاد البيع • رأى المشرع الفرنسى — عند وضع القانون المدنى الحديث سنة ١٨٠٤ أقرار هذه النتيجة العملية التى اتجهت إليها رغبة جميع

(٦) الدكتور عمر مدوح فى المرجع السابق ص ٣٤٠ •

— الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ٦ ص ١٧ •

(٧) الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ٧ ص ١٧ •

— الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٣٠ ص ٤٠٨ •

— الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بند ٩ ص ١٢ •

— الدكتور سمير تماغو فى المرجع السابق فى البند السابق ص ١٤٧ •

المتعاقدين ، فافتراض وجود هذا الشرط في البيع ، ورتب على ذلك نقل الملكية فور العقد . ونص في المادة ١٣٣٨ مدنى فرنسى - الواردة في باب الالتزامات - على أن : « (١) الالتزام بتسليم شيء يتم بمجرد تراضى الطرفين . (٢) ويجعل الدائن مالكا ٠٠٠ » .

(1) L'obligation de livrer la chose est pour faite par le seul consentement des parties.

(2) Elle rend le créancier propriétaire —

ومعنى ذلك أن نقل ملكية المبيع الذى كان يتم بالتسليم في القانون القديم ، أصبح يتم بمجرد التعاقد ، أى فور العقد في القانون الحديث .

ولكن المشرع الفرنسى وهو يعرف عقد البيع ، يوحى بأنه ما زال متأثرا بالفكرة الرومانية في التسليم ، فنص في المادة ١٥٨٢ مدنى فرنسى على أن : « عقد البيع هو اتفاق يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين أن يسلم شيئا ، ويلتزم المتعاقد الآخر أن يدفع الثمن » .

"La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer".

فهذا النص يقتصر على انشاء التزام في ذمة البائع بتسليم المبيع ، دون أن يشير الى المبدأ الوارد في المادة ١١٣٨ الذى يفيد أن عقد البيع ينقل الملكية او على الأقل ينشئ التزاما بنقل الملكية .

على أن المشرع الفرنسى سرعان ما بدد الشك السالف ، فنص في المادة ١٥٨٣ مدنى فرنسى على : « أن البيع يكون تاما ، وأن الملكية تنتقل الى المشتري في مواجهة البائع بقوة القانون من وقت الاتفاق على البيع والثمن ، ولو لم يتم تسليم المبيع أو دفع الثمن » .

"Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé".

وعلى ضوء نص المادتين السابقتين يمكن تعريف البيع في القانون الفرنسى الحديث بأنه عقد ينقل ملكية شيء ، ولا يقتصر على انشاء التزام في ذمة البائع بتسليم شيء (٨) .

(٨) الدكتور عبد السلام ذهنى في المرجع السابق بند ١٥ ص ٢١ .

— الدكتور سليمان مرقس في المرجع السابق بند ١٠ ص ١٤ .

— الدكتور سمير تناغو في المرجع السابق في البلد السابق .

(٧) - الفكرة الإسلامية في نقل الملكية :

مقدّم البيع ينقل الملكية بذاته :

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية البيع بأنه مبادلة مال بمال . فهم وان كانوا لا يفرقون بين البيع والمقايضة بصفة عامة ، الا أنهم يفرقون بين عدة أنواع من التبرع هي : **البيع المطلق** (وفيه تباع العين بالنقد) ، **والمقايضة** (وفيها تباع العين بالعين) ، **والصرف** (وفيها يباع النقد بالنقد) ، **والسلم** (وفيه يباع الدين بالثمن) . وقد عرفت المادة ٣٤٣ من كتاب مرشد الخيران البيع بأنه : « تملك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنًا للمبيع » (٩) .

وبين من ذلك أنّ الفكرة الإسلامية في نقل الملكية تقترب من الفكرة الفرنسية الحديثة . فمقدّم البيع ينقل الملكية بذاته ، ولا يقتصر على إنشاء التزام بتسليم المبيع . وهذا البيع لا ينطبق على بيع الثليات والأشياء المستقبلية في الأحوال الجائزة ، لأن الثليات المبعة لا تنتقل ملكيتها الا بعد فرزها ، والأشياء المستقبلية لا تنتقل ملكيتها الا بعد وجودها ، ولا يترتب على البيع في هاتين الحالتين سوى إنشاء التزام بنقل الملكية (١٠) .

(٨) الفكرة المصرية في نقل الملكية :

في ظل القانون القديم : « بالنسبة للمتعاقدین تنتقل الملكية فور العقد » (بالنسبة للمغير لا تنتقل الملكية الا بالتسجيل) . كان من عيوب فكرة انتقال الملكية فور العقد التي أخذ بها القانون الفرنسي الحديث (المادة ١١٣٨ مدني فرنسي) . أنها تجعل انتقال الملكية غير ظاهر للكافة ، فلا يستطيع الناس أن يتبينوا حقيقة البائع . فقد يقوم حائن الغفار بعرضه للبيع رغم سابقة بيعه وصيرورته غير مالك له ، وبالتالي لا ينقل عن نقل ملكية المبيع الى المشتري . وقد يتم البيع من المالك الحقيقي وينقل ملكية المبيع الى المشتري دون أن يسلمه الأخير ، فلا يظهر أمام الناس بظاهر المالك . وذلك على خلاف الحال في الميقول ، إذ أن قاعدة « الحيازة هي المنقول سند الملكية » قضت على العيب الناشئ عن عدم العلنية في انتقال

(٩) محمد قدری باشا في كتابه « مرشد الخيران الى معرفة احوال الانسان في الحملات الشرعية » ط ٣ - المطبعة الاميرية بمصر س ١٩٠٩ .

(١٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٣١ ص ٤٠٩ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ١٥٧ ص ٢٧٣ .

ملكية المتقول (١٢)

لذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون ٢٣ مارس ١٨٥٥ الخاص بالتسجيل الذي قرر أنه بالرغم من انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين فور العقد ، إلا أنها لا تنتقل بالنسبة الى الغير الا من وقت تسجيل العقد في مكتب التسجيل الواقع في دائرته العقار المبيع . وقد سنحت باتباع هذا العلاج طبيعة العقار وكونه مستقرا بخيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف . فالعقار بحكم ثباته في جهة معينة يمكن ربطه بمكتب ينشأ في هذه الجهة ، وتسجل فيه جميع التصرفات المتعلقة به ، ويستطيع الكافة الاطلاع عليها ، فيقفون على العلم بمن آلت اليه ملكية عقار معين بالذات عن طريق التصرفات التي تؤول تسجيلها عليه (١٢) .

وقد حذا المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي عند وضع القانون المدني القديم سنة ١٨٨٣ ، وأخذ بالقاعدة المزدوجة في نقل ملكية العقار ، فنص في المادة ٦٧/٤٥ على أن : « الملكية تنتقل بمجرد الاتفاق ، سواء كان المال منقولاً أو ثابتاً (أى عقاراً) » . ثم نص في المادة ٦٩/٤٧ : « أما الأموال الثابتة فالملكية والحقوق العينية فيها لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين ، الا اذا صار تسجيلها على الوجه المبين في القانون » . ومعنى ذلك أن الملكية كانت تنتقل من البائع الى المشتري فور العقد ، ولكن لا يجوز للمشتري أن يحتج بها على الغير (كالدائن المرتهن أو المشتري الثاني) الا اذا سجل عقده ، فاذا لم يسجل العقد اعتبر مالكا بالنسبة الى البائع ، وغير مالك بالنسبة الى الغير الذي كسب حقا عينيا مسجلا (١٣) .

(١١) الدكتور سليمان مرقس في المرجع السابق بند ١٥٧ ص ٢٧٣ .

Baffaule (J) :

(١٢)

L'évolution des effets de la transcription hypothécaire, thèse, Paris, 1946.

Beurville (J) :

Limites à la portée de la transcription en droit français, thèse, Paris, 1950.

- الدكتور عبد السلام ذهني في المرجع السابق بند ١٦ ص ٢١ .

(١٣) الدكتور عبد السلام ذهني في المرجع السابق بند ١٦ ص ٢٢ .

**في ظل القانون الحالي : (الملكية العقارية لا تنقل
بالنسبة للمتعاقدین أو الغير الا بالتسجيل)**

كان هذا النظام مثارا لمشكلات كثيرة في العمل ، اذ أنه من غير المنطقي أن يعتبر الشخص مالكا. وغير مالك في ذات الوقت . لذلك وحد المشرع المصري القاعدة ، فألغى المادة ٦٩/٤٧ مدني قديم ، وأصدر قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ ، ونص في المادة الأولى منه على أن الملكية العقارية وسائر الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل . وبذلك أصبح الالتزام بنقل ملكية العقار لا يتم بقوة القانون ، بل يحتاج الى تنفيذ ، ويكون تنفيذه بالقيام بالاجراءات اللازمة لحصول التسجيل . وهذه الاجراءات تلتخص في كتابة العقد على ورق من نوع خاص تضعه الدولة تحت تصرف المتعاقدين ، ثم التأشير على هذا العقد من مصلحة الشهر العقاري بصلاحيته للشهر ، والتوقيع عليه أمام موثق أو موظف مختص بالتصديق على الامضاءات ، ثم تقديم هذا العقد للتسجيل ، وتسجيله بالفعل (١٤) .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد :

« لا تنتقل الملكية - في المواد العقارية - ولا الحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير الا بالتسجيل . وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف اليه في الفترة ما بين تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها .

فاذا كان الثابت أن المشترين من مصلحة الأملاك لم يسجلا عقدهما فان العين محل التعاقد تكون باقية على ذمة المصلحة الناشئة ، فاذا خصصت للمنفعة العامة فان تخصيصها يكون قد ورد على مال من أموال الدولة ، وليس على مال مملوك لأحد الأفراد ، وبالتالي تصبح من الأموال العامة التي لا يجوز التصرف فيها » (١٤ مكررا) .

(١٤) الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق في البند السابق ص ٢٧٤ .

(١٤ مكررا) نقض ١٩٦٨/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٣ - ١٣٩٨ - ٢١١ .

- نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٣ - ١٥٦٥ - ٢٣٩ .

- نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ١٥٧٠ - ٣٠٣ .

وقد حذا المشرع الفرنسى حذو المشرع المصرى فى الأخذ بهذا النظام بأصدار قانون التسجيل سنة ١٩٣٥ . ثم استبدل المشرع المصرى بقانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ القانون ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى . وفى سنة ١٩٤٨ صدر القانون المدنى الحالى ، وتضمنت مواده عبارات صريحة توجب مراعاة القواعد المتعلقة بالتسجيل^(١٥) وهى القواعد الواردة بقانون تنظيم الشهر العقارى التى تقضى بأن ملكية العقار لا تنقل فور العقد ، بل من وقت تسجيله ، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير^(١٦) .

وفى سنة ١٩٥٥ أدخل المشرع الفرنسى بعض التعديلات الجوهرية على نظام الشهر العقارى بقانون ١٩٣٥ ، فأصدر مرسومين فى ٤ يناير و١٤ أكتوبر ١٩٥٥ بتعديل نظام الشهر العقارى بما يقربه من نظام السجل العيى . وفى سنة ١٩٦٤ رأى المشرع المصرى أنه قد آن الأوان لإدخال نظام السجل العيى فى مصر لأول مرة ، فأصدر القانون ١٤٢/١٩٦٤ على أن يطبق بصفة تدريجية بعد اجراء مساحة حديثة لمناطق تطبيقه^(١٧) .

(١٥) تنص المادة ٢٠٤ مدنى على أن : « الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، الا اذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » .

وتنص المادة ١/٩٣٤ مدنى على أنه : « فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير ، الا اذا روعيت الأحكام المدنية فى قانون تنظيم الشهر العقارى » .

(١٦) تنص المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ على أن : « جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والرصمة . ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن » .

(١٧) الدكتور منصور محمود وجيه فى « نظام السجل العيى » وادخله فى الإقليم المصرى - رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٦١ .

- الدكتور إبراهيم عبد الموجود أبو النجا فى « السجل العيى فى التشريع المصرى » - رسالة دكتوراه من جامعة الاسكندرية سنة ١٩٧٧ ، نشرت سنة ١٩٧٨ .

الفصل الثانى

نقل ملكية المنقول

(٩) تمهيد :

قلنا أن عقد البيع لم يكن يولد فى ذمة البائع التزاما بنقل ملكية المبيع ، أى لم يكن عقدا ناقلا للملكية فى القانون القديم . ولكنه أخذ يتطور على امتداد الزمن حتى أصبح ينشئ التزاما بنقل الملكية الى المشتري فى القانون الحديث .

ولكن لا يكفى أن نقرر أن كل عقد بيع لا بد أن ينشئ فى ذمة البائع التزاما بنقل ملكية المبيع الى المشتري ، بل لا بد من بيان كيفية تنفيذ هذا الالتزام أو الطريقة التى تنتقل بها الملكية من البائع الى المشتري . وفى هذا الخصوص تختلف طريقة انتقال الملكية باختلاف نوعى المنقول ، فتتكم أولاً عن نقل ملكية المنقول المعين بالذات . وثانياً عن نقل ملكية المنقول المعين بالنوع . وذلك فى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : نقل ملكية المنقول المعين بالذات .

المبحث الثانى : نقل ملكية المنقول المعين بالنوع .

المبحث الأول

نقل ملكية المنقول المعين بالذات

(١٠) القاعدة نقل الملكية فور العقد :

تنص المادة ٢٠٤ من القانون المدنى الواردة فى الباب الخاص بآثار الالتزام على أن : « الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ، ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » .

فالقاعدة التى تضمنتها هذه المادة هى أن الالتزام بنقل الملكية ينقل الملكية من تلقاء نفسه ، متى قام البائع بما هو ضرورى من الأعمال التمهيديه . وقد عاد المشرع وأكد هذه القاعدة فى المادة ٩٣٢ مدنى التى أحالت على المادة السابقة بقولها : « تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار بالعقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقا للمادة ٢٠٤ مدنى ، ذلك مع مراعاة النصوص الآتية » .

ومؤدى هاتين المادتين أن الالتزام بنقل الملكية الناشئ عن عقد البيع ، ينقل المنقول المعين بالذات من البائع الى المشتري فور العقد بقوة القانون ، أى يصبح هذا الالتزام منفذا بقوة القانون من وقت نشوئه متى توافرت الشروط الواردة بالمادة ٢٠٤ مدنى ، وذلك سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير (١٨) .

ويلاحظ أن المادة ٢٠٤ مدنى وردت بصيغة مطلقة بقولها : « الالتزام بنقل الملكية ... ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ... إذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات ... » ، فظاهر مفهوم العبارة الأخيرة أنها تشمل المنقول والعقار على حد سواء متى كان معينًا بالذات . غير أن تخصيص النص بالمنقول وحده يفهم من العبارة التى وردت فى نهاية المادة بقولها : « ... وذلك دون

(١٨) الدكتور السهنورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٣٤ ص ٤١٢ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٥١ ص ٢٥٥ .

داخل القواعد المتعلقة بالتسجيل ، فحكم التسجيل يقتصر على الالتزام بنقل حق عيني على منقول معين بالذات ، لأن القواعد المتعلقة بالتسجيل - التي يتضمنها قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ وقانون السجل العيني ١٩٦٤/١٤٢ - تجعل الالتزام بنقل حق عيني أصلي على عقار يحتاج تنفيذه إلى تسجيل التصرف (١٩) .

انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين :

تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات فور تمام عقد البيع فيما بين المتعاقدين . فإذا افترضنا أن (أ) باع إلى (ب) مأكينة تصوير مستندات معينة بالذات . فإن ملكية تلك المأكينة تنتقل من (أ) إلى (ب) فور تمام عقد البيع ، أي بمجرد توافق الإيجاب والقبول . ويترتب على ذلك البيع كافة الآثار المترتبة عن الملكية . فتنقل الملكية إلى المشتري ولو لم يتسلم المأكينة أو يدفع شيئاً من ثمنها ، لأن انتقال الملكية لا يتوقف على التسليم أو سداد الثمن كله أو بعضه . كذلك يكون له ثمار المبيع ونماؤه ، وعليه تكاليفه من وقت العقد . وكذلك يكون له التصرف في المأكينة بكافة أنواع التصرف ، فإذا باعها إلى (ج) ، انتقلت ملكيتها من المشتري الأول إلى المشتري الثاني فور تمام البيع الثاني ، ولو كانت حيازة المأكينة لا تزال باقية في يد البائع الأول . ولا يعتبر المشتري الثاني (غيراً) فهو من يشتري ذات المأكينة من البائع الأول (٢٠) .

انتقال الملكية بالنسبة للغير :

تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات فور تمام عقد البيع بالنسبة للغير . ففي المثال السابق ، إذا باع (أ) ذات المأكينة إلى (ج) ، فإنه يكون قد باع ما لا يملك . ويحق للمشتري الأول (ب) أن يسترد منه المأكينة لأنه هو المالك . ويرجع (ج) على (أ) بالتعويض لأنه باع ما لا يملك ، وذلك وفقاً للقواعد المقررة في بيع مالك الغير (المواد ٤٦٦ - ٤٦٨ مدني) . ولكن إذا ساء (أ) المأكينة إلى (ج) ، وكان (ج) حسن النية (أي لا يعلم أن المأكينة مبيعة قبله إلى ب) ، فإنه يملك المأكينة ، لا بعقد البيع الصادر له من (أ) لأنه غير مالك ، بل بسبب الحيازة بحسن النية . وتنتقل الملكية إليه لا من (أ) بل

(١٩) الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق في الوضع السابق من ٢٥٧

(٢٠) الدكتور السهورى في الوسيط ج ٤ بند ٢٤٢ من ٤٢٦ .

من (ب) المالك للماكينة وقت البيع . أما اذا كان (ج) سىء النية (أى يعلم بأن الماكينة مبيعة قبله الى ب) ، فان الملكية لا تنتقل اليه بالحيازة ، وتبقى على ذمة (ب) الذى له أن يستردها من (ج) بدعوى الملكية ، ثم يرجع (ج) على (أ) بدعوى التعويض ، وذلك وفقا للقواعد المقررة في بيع ملك الغير (٢١) .

(١١) شروط قاعدة نقل الملكية فور العقد :

تشترط المادة ٢٠٤ مدنى لتطبيق قاعدة انتقال ملكية المنقول المعين بالذات فور العقد وبقوة القانون توافر شرطين أساسيين هما : أن يكون المنقول معينا بالذات ، وأن يكون المنقول مملوكا للبائع . والى جانب هذين الشرطين هناك شرطان طبيعيان آخرا ن يفترض وجودهما هما : أن يكون المنقول موجودا ، وعدم تعليق نقل الملكية على القيام بعمل معين .

الشرط الاول : أن يكون المنقول معينا بالذات :

وهذا الشرط مستفاد من عبارة المادة ٢٠٤ مدنى التى تنص على أنه :
« ٠٠٠ اذا كان محل الالتزام معينا بالذات ٠٠٠ » . ويكون تعيين الأشياء القيمة أو الأعيان بتمييزها بصفات خاصة لا تختلط بغيرها . فى الوفاء (٢٢) .
ففى العقارات البنية تعين بذكر البيانات الثابتة بمصلحة الشهر العقارى ، ومنها المساحة والعلو والحدود ورقم التنظيم والشارع والقسم الإدارى الواقعة به . وفى الأراضى الزراعية تعين بذكر البيانات الثابتة بمصلحة المساحة ، ومنها الرقم والقطعة والحوض والحدود والناحية والتقسيم والمركز الإدارى التابعة له . وقضى بأن ذكر رقم قطعة الأرض المبيعة يغنى عن بيان حدودها (٢٣) . وفى تعيين سيارة معينة يكون بذكر الماركة والموديل وسنة الانتاج ورقم الموتور . ولا بد من ذكر هذه البيانات فى عقد البيع ، فلا يكفى الإقتصار على ذكرها فى صحيفة دعوى التعاقد . فقد قضى بأن الجبرة فى تحديد الأطنان المبيعة المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها هى بما ورد عن ذلك فى العقد الذى بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد فى صحيفة دعوى صحيفة التعاقد (٢٤) .

(٢١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ نند ٢٤٣ ص ٤٢٦ .

(٢٢) محكمة استئناف مصر ١٩٢٢/٢/٢٨ مجلة المحاماة ٢ - ٢٨٦ - ١٢٢ .

(٢٣) محكمة الاستئناف المختلطة ١٩٣٥/٤/٢٤ مجلة المحاماة ١٦ - ٩٨٧ - ٥٥٧ .

(٢٤) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٣ - ١٣٣١ - ٢٢٨ .

ويلاحظ أن الأشياء المثلية التي يعتبر الأصل فيها أن تعين لا بذاتها بل ببيان نوعها ومقدارها وهي التي توصف ببيع الجراف (المادة ٤٢٩ مدني) يسرى عليها حكم المبيع المعين بالذات من حيث انتقال الملكية فور العقد اذا عينت بظروف من الزمان أو المكان تميزها عن غيرها ، كما اذا بيعت النسخ الموجودة من كتاب معين من طبعة معينة (المادة ٢٠٤ مدني) .

وكذلك بيع الأشياء المستقبلية ، فيسرى عليها الحكم السالف ، لأن انتقال ملكيتها فور وجودها يفترض كونها معينة بالذات منذ وجودها . كما في بيع آثاث موصى بصنعه (chose à fabriquer) حصيصا للمشتري . أما اذا ورد البيع على أشياء مستقبلية معينة بنوعها فقط ، فلا تنتقل ملكيتها فور وجودها ، بل لا بد من فرزها ، أي من تعيينها بالذات . مثل بيع مائة أردب قمح من محصول أرض معينة ، فلا تنتقل الملكية فور ظهور المحصول ، بل لا بد من فرز المائة أردب من ذلك المحصول وتعيينها بالذات (٢٥) .

وإذا كان محل البيع تخيرا (alternatif) أي أحد شيئين أو أحد أشياء متعددة (المادة ٢٧٥ مدني) فلا يصبح معينا بالذات الا عندما يعمل صاحب الخيار خياره ، ولا تنتقل الملكية الى المشتري الا عندما يتم الخيار (٢٦) . ويلاحظ في الالتزام التخيري أن اعمال الخيار يكون له أثر رجعي يستند الى وقت البيع ، وتعتبر الملكية قد انتقلت لا من وقت الخيار وانما من وقت البيع ، باعتبار أن المحل الذي وقع عليه الخيار يعتبر منذ نشوء الالتزام هو المحل الوحيد ، ويعتبر الالتزام بسيطا لا تخيرا . لا منذ اعمال حق الخيار وانما منذ نشوئه (٢٧) .

وإذا كان محل البيع باديا (facultatif) . فإن المبيع يكون هو

(٢٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٣٦ ص ٤١٨ .

— الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ١٥٢ ص ٢٦٠ .

— Planiol, Ripert et Hamel :

"Traité théorique et pratique de Droit Civil", t. x, La vente et le louage, 2e éd. Paris, 1958, n. 11.

(٢٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٣٦ ص ٤١٩ .

— الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق البند السابق ص ٢٦٠ .

— Planiol, Ripert et Hamel, n. 10.

(٢٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٣ بند ٩٧ ص ١٦٣ .

الشيء الأصلي لا البديل (المادة ٢٧٨ مدني) ، ويكون معينا بالذات وقت البيع ، ولكن يجوز للبائع أن يبرئ ذمته بتسليم المشتري البديل دون الشيء الأصلي (٢٨) .

الشرط الثاني : أن يكون المنقول مملوكا للبائع وقت البيع :

وهذا الشرط مستفاد من عبارة المادة ٢٠٤ مدني التي تنص على أنه : « ٠٠٠ إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ٠٠٠ » . وهذا شرط بديهي ، لأنه إذا لم يكن المبيع مملوكا للبائع وقت البيع استحال انتقال ملكيته الى المشتري فور العقد ، لأن القاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه . والمعروف أن بيع ملك الغير لا ينقل ملكية المبيع الى المشتري ، وإنما يظل قابلاً للإبطال ، الى أن يكسب البائع ملكيته أولاً ثم تنتقل منه الى المشتري ، أو أن يقر المالك الحقيقي البيع ، فتنتقل الملكية بناء على هذا الاقرار الى المشتري (المادة ٤٦٧ مدني) (٢٩) .

الشرط الثالث : أن يكون المنقول موجودا وقت العقد :

وهذا شرط طبيعي لأنه إذا كان محتمل الوجود في المستقبل ، كما في بيع محصول مستقبل أو أثاث موصى بصنعه ، فإنه لا يكون صالحاً لأن يرد عليه حق ملكية لأي طرف لا للبائع ولا للمشتري . فبيع محصول مستقبل لا يجعل المشتري مالكا لهذا المحصول ، بل مجرد دائن به في ذمة البائع . فإذا ما تحقق وجود المحصول بعد البيع صار المشتري مالكا له ابتداء من هذا الوقت فقط ، بعد أن زال المانع من نشوء حق الملكية (٣٠) .

الشرط الرابع : عدم تعليق نقل الملكية على القيام بعمل معين :

يجب أن يكون التزام البائع بنقل ملكية المبيع باتاً منجزاً ، أي غير معلق على شرط ولا مضاف الى أجل . لأن ذلك يخالف قاعدة انتقال ملكية المنقول المعين بالذات فور العقد . فقد ينص القانون على أن منقولا معيناً لا تنتقل

(٢٨) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٣ بند ١١٢ ص ١٨٦ .

(٢٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ١٦٦ ص ٢٩٧ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق في البند السابق ص ٢٦٠ .

(٣٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٣٦ ص ٤١٧ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ١٥٢ ص ٢٥٩ .

ملكيته فور العقد ، مثال ذلك شرط عدم انتقال ملكية السفينة فيما بين المتعاقدين أنفسهم الا بموجب عقد رسمى (المادة ٣ بحرى) • وقد يتضمن الاتفاق تأخير انتقال الملكية لحين استيفاء شرط معين ، وأهم الصور العملية لهذا الاتفاق البيع بشرط التجربة ، حيث تتوقف آثاره على نتيجة التجربة (المادة ٤٢١ مدنى) أو البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء شرط الثمن ، حيث لا تنتقل ملكية المبيع المعين بالذات الا بعد أن يتحقق شرط وفاء جميع أقساط الثمن فى أجلها • (المادة ٤٣٠ مدنى) (٣١) •

(١٢) تطبيق قاعدة الملكية فور العقد على البيع الجزاف :

تنص المادة ٤٢٩ مدنى على أنه : « اذا كان البيع جزافا ، انتقلت الملكية الى المشتري على النحو الذى تنتقل به فى الشيء المعين بالذات ، ويكون البيع جزافا ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع » • ويعرف الفقه البيع الجزاف (vente en bloc) بأن يكون المبيع فيه مما يوزن ، أو يكال أو يقاس أو يعد ، ولا يحتاج فى تعيينه الى تقدير بل هو معين بالذات • فالعبرة فى بيع الجزاف أن يكون المبيع هو الجزاف ، سواء قدر الثمن جزافا أو احتاج الى تقدير • فاذا باع (أ) الى (ب) كل أو نصف أو ربع الكمية الموجودة فى مخزنه من سلعة معينة مثل السكر أو الشاي أو البن ، وعين المخزن تعيينا كافيا ، وحدد الثمن بسعر الطن ٢٥٠٠ جنيها مثلا ، فان البيع يكون جزافا ، طالما احتاج المبيع الى تقدير •

وقد ثار خلاف فى الفقه ، وذهب البعض الى أن البيع فى هذه الحالة

(٣١) يرى الدكتور السنهورى أنه لا يصح اضافة الالتزام بنقل الملكية الى أجل ، لأن الملكية حق دائم تستمضى طبيعته على التوقيت ، والأجل توقيت ، فلا يجوز أن تقرن به الملكية • ويقول فى تأصيل هذا الرأى : « اذا اتفق البائع مع المشتري مثلا على الا تنتقل اليه ملكية الدار الا بعد سنة ، ينتفع فيها البائع بسكنى الدار ، وجب تفسير قصد المتبايعين بأن البائع اشترط الاحتفاظ بحق الانتفاع بالدار مدة سنة ، أما الرقبة فتنقل الى المشتري دون انتظار انقضاء السنة • وهذا التفسير يفي بجميع الأغراض التى قصد اليها المتبايعان ، فقد احتفظ البائع بحقه فى سكنى الدار سنة ، وانتقلت الملكية فى الرقبة دون المنفعة الى المشتري قبل انقضاء السنة • فهل يزيد حقه بذلك شيئا ؟ الواقع أنه يكون فى نفس الوضع الذى لجعل فيه لنفسه بحق الانتفاع فقط ، فهذا الحق وحده هو الذى يستطيع أن يستغنى به عن غيره • أما ملكية الرقبة لمدة سنة فلا يفيد شيئا ، ولا تجدى ملكية الرقبة الا اذا كانت ملكية دائما » • (الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٣٦ هـ ص ٤٢٠) •

يكون بالتقدير ، ما دام الثمن يحتاج الى تقدير ، ولو كان المبيع لا يحتاج الى ذلك . ويقولون أنه قبل تحديد الثمن لا يتم البيع لانعدام عنصر جوهري فيه وهو الثمن الذي لم يتحدد . وقد حسم القانون المدني الحالي هذا الخلاف ، ونص على أن البيع يكون جزافا ، ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع ، (٣٢) .

وقد أحال المشرع في حكم الجزاف الى حكم المبيع المعين بالذات ، فنص على أن تنتقل الملكية فيه على النحو الذي تنتقل به ملكية المبيع المعين بالذات ، أى تنتقل الملكية فيه فور العقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير (٣٣) .

(١٣) فائدة ومخاطر قاعدة نقل الملكية فور العقد :

تمثل فائدة قاعدة نقل ملكية المنقول المعين بالذات فور العقد ، سواء خيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، في تحقيق اليسر والسرعة في التعامل اللذين تقضيهما التجارة في العصر الحديث . فإذا اتفق تاجر ومشترى على أن يبيعه سلعة معينة بالذات ، انتقلت ملكية هذه السلعة الى المشتري فور

(٣٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ١١٩ ص ٢٢٧ .

(٣٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٤٤ ص ٤٢٧ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق في الموضع السابق ص ٢٥٧ .

- ويذهب البعض الآخر من الفقه الى التسليم بأن الملكية حق دائم تستمضي طبيعته على التوقيت ، ثم يفرق بين الحق العيني ، حق الملكية ذاته الذي لا يجوز توقيته ، وبين الالتزام بنقل الملكية الذي هو طبيعته كسائر الالتزامات قيد طارئ على الذمة ، له بداية ونهاية ، وبمصره حتما الى زوال ، وبالتالي لا تستمضي طبيعته على التوقيت ولا تأتى اضافته الى أجل ، فلا مانع يمنع البائع من أن يشترط لنفسه أجلا لتنفيذ التزامه بنقل الملكية ، وقد يكون ذلك لا احتفاظه بمنفعة المبيع خلال الأجل ، بل لمجرد إفساح الوقت أمامه لاتخاذ الاجراءات اللازمة لنقل الملكية إذا كان يرى أن هذه الاجراءات تحتاج منه الى وقت ، وحتى يتفادى أن يطالبه المشتري قبل مضي الوقت الكافي بنقل الملكية إليه ، ولكي يدرا عن نفسه مغبة التقصير في الوفاء بالتزامه إذا لم يستطع الوفاء به قبل انقضاء الوقت الذي يقدره لذلك . ويقول هذا الرأي - الذي نؤيده - أن هذا التصور أقرب الى قصد العقادين من القول بأن إضافة الالتزام بنقل الملكية الى أجل يفسر بأنه احتفاظ للبائع بمنفعة المبيع مدة الأجل مع نقل ملكية الرقبة فوراً ؛ إذ أن هذا التفسير ان طابق قصد العقادين في بعض الحالات ، فإنه لا يطابقه في حالات كثيرة ، بل يهدد أن تتجه ارادة الطرفين الى ما يذهب إليه (الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق البند السابق هـ ص ٢٦١) .

العقد ودون حاجة الى حصول التسليم . وحتى لو بقيت السلعة فى حيازة
البائع لآى سبب من الاسباب .

أما مخاطر تلك القاعدة فتتمثل فى الاخلال بالثقة والاستقرار الواجبين
فى التعامل ، فبقاء السلعة فى حيازة البائع يجعل فى استطاعته أن يبيعها
مرة ثانية الى مشتر ثان ، ويبعث فى نفس المشتري الثانى الاعتقاد بأنها
مملوكة له . فاذا ظهرت حقيقة وضع المسألة وهى سابقة قيام التاجر ببيع
ذات السلعة الى المشتري الأول ، اتضح أن ملكيتها لم تكن له وقت اجراء
البيع الثانى ، وترتب على ذلك عدم انتقال الملكية الى المشتري الثانى سواء
سلمت اليه السلعة أو لم تسلم .

ولا شك أن هذه النتيجة لا توفر الثقة والاطمئنان لدى كل مشتر فى
أن ما يشتريه من منقول معين بالذات لم يسبق للبائع بيعه الى مشتر
سابق ، أى أن البائع لا يزال مالكا للسلعة وقادرا على نقل ملكيتها اليه .
ولا سيما وأن المعروف أن المنقولات عموما لا ترتبط بمقر ثابت يمكن الاعتماد
عليه فى تنظيم شهر التصرفات الواردة عليها على النحو الحاصل فى العقارات .
الأمر الذى من شأنه الاضرار بالتجارة فى العصر الحديث (٣٤) .

(١٤) علاج مخاطر قاعدة نقل الملكية فور العقد بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية :

قلنا أن شرط التخاية والتسليم فى البيع قد شاع حتى صار شرطا
مألوفاً فى العمل ، ثم استغنى عن ذكره وافترض وجوده فى جميع عقود
البيع . وأصبحت القاعدة هى نقل الملكية فور العقد . وقد قنن المشرع
الفرنسى ذلك فى المادة ١٣٣٨ مدنى (٣٥) . كما قلنا أن تلك القاعدة لها فائدة
تتمثل فى تحقيق اليسر والسرعة فى التعامل اللذين تقتضيهما التجارة فى
العصر الحديث : وكذلك لها مخاطر تتمثل فى الاخلال بالثقة والاستقرار
الواجبين فى التعامل (٣٦) . لذلك فكر فقهاء القانون الفرنسى فى القرنين
السابع عشر والثامن عشر فى علاج تلك المخاطر بقاعدة أخرى استمدوها من
القضاء ، وهى تقضى بأن الحيازة فى المنقول مع السبب الصحيح وحسن النية

(٣٤) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٥٣ ص ٢٦٢ .

(٣٥) راجع البند ٦ ص ١٨ .

(٣٦) راجع البند ١٣ ص ٣٢ .

تكون سند الملكية ، ثم اقتصرت القاعدة على القول بأن « الحيازة فى المنقول سند الملكية » (En Fait de meubles, possession vaut titre) ومضمونها أن من يشتري منقولا معينا من غير مالكة ، ويتسلمه منه بحسنة ، يصبح مالكا له ، بالرغم من أن البائع لم يكن مالكا . وبذلك وفرت القاعدة القضائية الحماية اللازمة للمشتري الثانى ، وأوجدت الثقة لدى من يريد التعامل فى المنقول . وتضاءلت بذلك مخاطر القاعدة السابقة ، وأصبح نقل الملكية بمقتضى القاعدة الجديدة لا يضر بمصلحة من يتعامل بعد ذلك مع حائز المنقول ويتسلمه منه بحسنة .

وقد نص القانون المدنى الفرنسى على القاعدة الجديدة فى المادة ١/٢٧٧٩ بعبارة مشهورة استعارها من القانون المدنى القديم ، الذى أخذها عن لسان الفقيه (Bourjon) أحد فقهاء هذا القانون وهى : (En fait de meubles, Possession vaut titre) ، ونص عليها التقنين المدنى المصرى القديم فى المادة ٦٨/٤٦ ، كما نص عليها التقنين الحالى فى المادة ١/٩٧٦ ، ويقول أصل النص الفرنسى : (Celui qui possède en vertu d'un juste titre une chose mobilière un droit réel mobilier ou un titre au porteur, on devient propriétaire ou titulaire si, au moment où il en a pris possession, il était de bonne foi). « من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله ، فإنه يصبح مالكا له ، إذا كان حسن النية وقت حيازته » .

(١٥) شروط قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية :

يبين من النص السالف أنه يشترط لتطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية توافر أربعة شروط فى وضع اليد على المنقول حتى يعتبر ذلك سندا للملكية (٣٧) .

(٣٧) قالت المذكرة الإيضاحية للمادة ٤٢٧ التى أصبحت المادة ١-٤٨ التى أصبحت المادة ٩٧٦ مدنى أنه : « يشترط فى تملك المنقول بالحيازة ما يلى : (أ) أن يكون الشيء منقولا أو حقا عينيا على منقول ، كرهن حيازة أو سند لحامله وهو منقول ممنوع تجسد فائده حكم المنقول المادى . (ب) أن تكون هناك حيازة متوافرة الشروط . (ج) أن تكون حيازته مقترنة بحسن النية ، وحسن النية مفروض كما هى القاعدة . (د) أن تستند الحيازة الى سبب صحيح ، والسبب الصحيح يفرض هنا بخلاف السبب الصحيح فى التقادم . فمجرد الحيازة أكثر يفرض معها حسن النية والسبب الصحيح حتى يقوم الدليل العكسى » . راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٦ ص ٥١٤ .

١ - أن يكون محل الالتزام نقل ملكية منقول مادي ، أو حق عيني على منقول مادي ، أو سنداً لحامله :

فتنطبق القاعدة على كل منقول مادي يمكن أن ينتقل من مكان إلى آخر دون تلف . ويستثنى من المنقولات المادية فلا تخضع للقاعدة :
(أ) المنقولات المملوكة ملكية خاصة للدولة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام أو الأوقاف الخيرية ، لأنها غير قابلة للتملك ولا يجوز تملكها بالحيازة (المادة ٩٧٠ مدني معدلة بالقانون ١٤٧/١٩٥٧) .
(ب) العقارات بالتخصيص وهي المنقولات التي يرصدها صاحبها على خدمة أو استغلال عقارات (ج) المنقولات الخاضعة للقيود مثل السفن والطائرات
(المادة ٣ من القانون البحري) .

وتنطبق القاعدة على الحق العيني على منقول مادي بشرط أن يكون الحق العيني على المنقول قابلاً للحيازة ، مثل حق الانتفاع واستعمال المنقول (المادة ١١١٨ مدني) ، وحق الامتياز على المنقول (المادة ١/١١٤٣ مدني) ، وحق امتياز صاحب الفندق على أمتعة النزول (المادة ٢/١١٤٤ مدني) .

وكذلك تنطبق القاعدة على السند لحامله (titre au porteur) وذلك بنص القانون الذي ألحق هذا السند بالمنقول في تطبيق المادة ٩٧٦ مدني . والسند لحامله هو حق شخصي (créance) ينتقل عن طريق المناولة من يد إلى يد ، فأى شخص يحمل السند يكون هو الدائن . ولذلك فإن حق الدائنية يندمج فيه اندماجاً تاماً ، بحيث يتجسد الحق الشخصي في الورقة ، ويصبح السند لحامله في حكم المنقول المادي ، كل من يحوزه بحسن نية يعتبر مالكا له كالمنقول المادي سواء بسواء ، ومن أجل ذلك أدخل المشرع السند لحامله في نطاق تطبيق المادة ٩٧٦ مدني شأنه في ذلك شأن المنقول المادي ، مثل النقود الورقية (billets de banque) (٣٨) . أما الحقوق الشخصية فلا تنطبق القاعدة مثل الديون (créances) التي تنتقل عن طريق الحوالة ، وكذلك لا تنطبق القاعدة على الأوراق التجارية مثل السندات الاسمية (titre nominatifs) التي تنتقل عن طريق التحويل ، والسندات الاذنية (titres à ordre) التي تنتقل عن طريق التظهير .

(٣٨) الدكتور السهوري في الوسيط ج ٩ بند ٤٤١ ص ١١٣٠ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ١٥٤ ص ٢٦٣ .

٢ - أن تكون حيازة المنقول بقصد تملكه :

المقصود بالحيازة في هذا الصدد هي **الحيازة الفعلية** أى وضع يد الحائز على المنقول بصفة فعلية ، وتكون فى الغالب نتيجة تسليم حقيقي (livration réelle et effective) (٣٩) ، فلا يكفى التسليم باليد الطويلة حيث يكون فى الامكان وضع اليد على المنقول ، ولا يكفى التسليم باليد القصيرة عن طريق تغيير سند الحيازة بالنسبة للمشتري أو البائع . فلو ترك المشتري المبيع تحت يد البائع على سبيل الاجارة أو العارية ، فانه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية . وكذلك لا يكفى التسليم الرمزي كما لو تسلم المشتري بوليصة الشحن ولم يتسلم البضائع المشحونة ، لأن مجرد تسليم البوليصة لا يجعل للمشتري حيازة فعلية على البضائع . أو تسلم مفتاح المخزن أو الخزانة الموجود بها المنقول ، ذلك أن مجرد حيازة المفتاح ليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو فى المخزن أو الخزانة (٤٠) .

ويذهب بعض الفقه الى اشتراط أن تكون **الحيازة صحيحة** ، بأن تكون **هادئة** أى خالية من الاكراه (non Palsible) ، وظاهرة أى غير خفية

(٣٩) قضت محكمة النقض بأن : « الحيازة لا تعتبر سندا للملك فى المنقول - وفق ما هو مقرر فى المادتين ٦٠٧ و ٦٠٨ مدني قديم - الا اذا كانت فعلية بنية التملك برؤية من شائبة الغموض واللبس » . وهى لا تكون فعلية الا اذا ترتب عليها وجود الشيء المحجوز فى مكنة الحائز وتحت تصرفه . ولا تكون بنية التملك الا اذا كان الحائز أصيلا يحوز لنفسه لا لغيره ، ولا تكون برؤية من اللبس أو الغموض الا حيث تخلص اليد واسعة لا تخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك فى اندارها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه » .

نقض ١٩٤٧/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ١

نقض ١٩٧٣/٢/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ١٧٥ - ٣٢

(٤٠) قضت محكمة النقض : « ان حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا فى اليد ، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو فى الخزانة ، وكون الشيء حاصلًا فعلا فى حوزة من يدعى حيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى مما يتناول فيها من دلائل » . واذا كان القانون قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصحح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فان هذا النص لا يعنى أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولا بد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله مسلط على الخزانة مستأثر بالتصرف فى فراغها ، ومن ثم كانت العبارة فى كل دعوى بطروفيها الواقعية ، بحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا والا فلا » .

نقض مدني ١٩٤٧/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ٦

(non equivoque) ، وواضحة أى بدون لبس (non clandestine) وذلك استنادا الى المادة ٢/٩٤٩ مدنى التى تنص على أنه : « اذا اقترنت (الحيازة) باكره أو حصاة خفية أو كان فيها لبس ، فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الاكره أو اخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها ، الا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب » (٤١) .

وينهب بعض الفقه - الذى نؤيده - الى أن محل اشتراط الصفات السالفة فى حيازة العقار هو حيث يتطلب القانون مدة معينة لكسب الملكية عن طريق الحيازة (المادة ٩٦٨ مدنى) ، أما فى خصوص تطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية فان الحائز يكسب الملكية فورا بدون حاجة الى ذلك بمجرد توافر حسن النية الذى يستبعد الحيازة الخفية ، وتوافر السبب الصحيح الذى يستبعد الحيازة بالاكراه (٤٢) .

٣ - أن تستند الحيازة الى سبب صحيح :

السبب الصحيح (juste titre) هو تصرف قانونى (acte juridique) ناقل للملكية لو كان صادرا من المالك ، ولكنه مع ذلك لا ينقلها للحائز لأنه صادر من غير مالك ، كعقد بيع صادر من غير مالك أو من مالك سابق بعد أن باع المنقول مرة أخرى . ولا يقتصر السبب الصحيح على التصرف الناقل للملكية ، بل يشمل أيضا التصرف المنشئ لحق عينى على منقول كحق الانتفاع واستعمال المنقول وحق الرهن الحيازى على المنقول اذا صدر من غير صاحب هذا الحق .

والعبرة بسند الحائز لا بسند المتصرف اليه ، فقد يكون هذا المتصرف ليس لديه سند صحيح ولكنه حسن النية يعتقد أنه يملك المنقول الذى يتصرف فيه ، أو يكون حائزا عرضيا كمستأجر أو مستعير أو مودع لديه ويبيع المنقول للحائز فيكون سىء النية .

ويعتبر سببا صحيحا بوجه خاص البيع والمقايضة والهبة والوصية بمنقول معين بالذات ورسو مزاد المنقول المحجوز عليه . ولا يعتبر سببا صحيحا بوجه خاص العقود التى لا تنقل الملكية مثل الاجارة والعارية

(٤١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٩ بند ٤٤٣ ص ١١٣٢ .

(٤٢) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق الموضع السابق ص ٢٦٤ .

والوديعة والوكالة ، ولا التصرفات الكاشفة عن الملكية مثل القسمة الاختيارية والصلح ، ولا الأحكام القضائية ، ولا الوقائع المادية مثل الميراث ، ولا التصرفات القانونية الباطلة أو القابلة للإبطال من ناحية الشكل أو الموضوع مثل العقد الفاقد لأحد أركانه والعقد الذى شابه عيب من عيوب الرضا والعقد الصورى .

وقد وضع المشرع قريئة قانونية لمصلحة الحائز تعفيه من اثبات توافر السبب الصحيح وحسن النية حيث قرر فى المادة ٣/٩٧٦ مدنى أن « الحياة فى ذاتها قريئة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك » اذ يجوز نفى السبب الصحيح أو اثبات سوء النية حتى لا تنطبق قاعدة الحياة فى المنقول سند الملكية(٤٣) .

٤ - أن تقتزن الحياة بحسن النية :

يشترط فى الحائز - حتى يملك المنقول بالحياة - أن يكون حسن النية (de bonne foi) . ومعنى حسن النية أن يكون الحائز قد اعتقد أنه يتلقى ملكية المنقول من المالك . فحسن النية هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه الى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك المنقول ، على أن يكون هذا الغلط مغتفرا حتى يستقيم مع حسن النية ، فاذا كان غير مغتفر فإنه ينفى حسن النية ، ويستوى أن يكون الغلط فى الواقع أو فى القانون(٤٤) .

وعلم الحائز بالعيوب التى تشوب سنده من تلقى منه الملكية ، وأن هذا

(٤٣) قضت محكمة النقض بأنه : « لما كانت الحياة فى المنقول دليلا على الملكية ، فإن قريئة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية الا اذا ثبت عكس ذلك . واذاً فمضى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت فى حيازة زوجة الطاعن . قبل وفاتها عن طريق الهبة ، وظلت فى منزل الزوجية الى أن وقع عليها الحجز من المظنون عليه الاول ، وكان الحكم المظنون فيه اذ قضى بعدم أحقية الطاعن فى نصيبه لهذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكة للمظنون عليه الاول لأنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى اليه ثمنها كاملا ، وأن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتمد بقريئة الحياة التى ثبت توافرها لمورثه الطاعن قبل وفاتها ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون » .

- نقض ١٩٥٤/٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ٣ .

- نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٣٦٨ - ١ .

(٤٤) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٩ بند ٤٤٥ ص ١١٣٩ .

السند باطل أو قابل للإبطال أو قابل للفسخ أو معرض للإلغاء ، كل ذلك ينفي حسن النية الواجب توافره عند الحائز . وكذلك العيوب التي تشوب السبب الصحيح نفسه أى التصرف القانونى الصادر للحائز ، فسواء علم أو لم يعلم بها الحائز فإن السبب الصحيح يكون منعدها ، ولا يستطيع الحائز أن يملك المنقول بالحيازة .

أما الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه حسن النية فهو وقت حيازة المنقول ، لا وقت تلقى الحق . وعلى ذلك فإذا كان الحائز حسن النية وقت تلقى الحق ولكنه أصبح سىء النية عند بدء الحيازة ، فإنه لا يعتبر حسن النية ولا يملك المنقول بالحيازة .

والقاعدة أن حسن النية يفترض دائماً ، ما لم يقم الدليل على العكس (المادة ٣/٩٦٥ مدنى) . وقد طبق المشرع هذه القاعدة تطبيقاً خاصاً فى تملك المنقول بالحيازة ، فنص على أن : « الحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » (المادة ٣/٩٧٦ مدنى) . وعلى ذلك يكفى حائز المنقول أن يثبت الحيازة وحدها . حتى يفترض القانون أن هذه الحيازة مقترنة بحسن النية ومصحوبة بالسبب الصحيح (٤٥) . **وإثبات سوء النية** واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن . فإذا ادعى المالك أن الحائز سىء النية ، وأنه كان يعلم وقت بدء الحيازة أن المتصرف غير مالك ، فعليه يقع عبء إثبات ذلك ، كأن يثبت أن الحائز لم يتخذ الاحتياطات البديهية التى تملحها الظروف الملازمة للتثبت من ملكية المتصرف للمنقول ، ويتخذ من ذلك قرينة على أن الحائز كان يعلم أو كان ينبغى عليه أن يعلم بأن المتصرف غير مالك للمنقول ، وأن الغلط الذى وقع فيه غير مفتقر ، مما ينتفى معه حسن النية (٤٦) .

(٤٥) وقضت محكمة النقض بأن : « ثبوت حيازة المال المودع وفقاً للمادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية ، إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك . وإذا فُتى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكة القاصرين للمال المودع فى حسابهما بأحد البنوك ، فإن عبء اثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس ، ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال أن سبب تملكه لهذا المال هو الهبة .

(نقض ١٩٥٣/١١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ٤) .

(٤٦) قضت محكمة النقض بأنه : « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى حسن النية عن الراسى عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها ، فإن التحدى بحكم المادة ٩٧٦ مدنى لا يكون له محل » (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٣٦٨ - ١) .

(١٦) تقييد قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية : (فى حالتى سرقة أو فقد المنقول)

تنص المادة ٩٧٧ مدنى على أنه : « ١ - يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله ، اذا فقد أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزا له حيازة بحسن نية ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، ٢ - فاذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذى دفعه » .

فالفرض من قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية هو حماية واضح اليد حسن النية من دعوى الاسترداد التى يرفعها عليه المالك ، واعتباره أولى بالرعاية من المالك الذى ترك المنقول المملوك له فى يد غيره معرضا نفسه لخطر تصرف هذا الغير الى آخر حسن النية ، وذلك لتحقيق الثقة والاستقرار الواجبين فى التعامل .

هذه القاعدة يرد عليها قيد **يحد من تطبيقها** ، وفيه يكون المالك الأصل للمنقول أجدر بالحماية من واضح اليد حسن النية ، وذلك عند خروج المنقول من حيازته بغير ارادته فى حالتى السرقة أو الفقد ، ثم قيام من سرقه أو وجده بالتصرف فيه الى شخص آخر حسن النية . فالقاعدة بشروطها التى عددناها فى البند السابق تحمى الحائز الأخير ضد دعوى المالك ، ولكن المشرع آثر حماية المالك ، فخلوه استرداد المنقول من تحت يد الحائز اذا أثبت أن هذا المنقول خرج من حيازته فى احدى الحالتين المذكورتين (٤٧) .

والمتصود بسرقة المنقول هنا أن تكون سرقة بمعناها المحدد فى قانون العقوبات ، وهى اختلاس المنقول المملوك للغير بغير رضاه (المادة ٣١١

(٤٧) قضت محكمة النقض بأن : « الأصل أن المشرع جعل من الحيازة ذافها سندا للملكية المتداولات وقرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، وهو ما صرح به فى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٧٦ مدنى ، أما بالنسبة الى حالة الشيء المسروق أو الضائع فإن الحكم يختلف إذ وازن الشارع بين مصلحة المالك الذى جرد من الحيازة على الرغم من ارادته وبين مصلحة الحائز الذى تلقى هذه الحيازة من السارق أو العاثر ، ورأى - فيما نص عليه فى المادة ٩٧٧ مدنى - أن مصلحة المالك أولى بالرعاية » (نقض جنائى ١٩٦١/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٢ - ٤٦٨ - ٨٧) .

عقوبات (٤٨) ، فلا يقاس عليها النصب وهو سلب المنقول المملوك للغير باستعمال طرق احتيالية (المادة ٣٣٦ عقوبات) ، فلو نصب شخص على آخر ، وحصل منه على منقول بطريق الاحتيال ، ثم باع هذا المنقول لحائز حسن النية ، ملك الحائز المنقول ، ولا يجوز للمالك استرداده منه ، كما كان يسترده لو أن المنقول سرق أو ضاع (٤٩) . كما لا يقاس عليها خيانة الأمانة وهي التصرف في منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه (المادة ٣٣٦ عقوبات) . فإذا أودع شخص منقولا له عند آخر على سبيل الأمانة ، فباع المودع عنده هذا المنقول لحائز حسن النية ، فارتكب بذلك جريمة خيانة الأمانة ، ملك الحائز المنقول ، ولا يجوز للمالك استرداده منه ، كما كان يسترده لو أن المنقول سرق أو ضاع (٥٠) .

والمقصود بفقد المنقول هنا خروجه من حيازة صاحبه سواء باهمال مباشر أو غير مباشر ، أو بقوة قاهرة كالهجرة بسبب الحرب ، أو بارساله الى عنوان غير صحيح .

فإذا وجدت إحدى الحالتين السابقتين أمكن المالك الأصلي للمنقول استرداده من تحت يد الحائز دون أن يحتاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، دون أن يلتزم بتعويض الحائز حسن النية عن ذلك ، الذي لا يكون له سوى الرجوع على من تلقى منه الحق على هذا المنقول ، وذلك بعد توافر

(٤٨) قضت محكمة النقض بأن : « كل من اختلس منقولا لغيره فهو سارق .. والمنقول في هذا المقام هو ما له قيمة مالية ويمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن خالته قبته ، ما دام أنه ليس مجردا من كل قيمة ، لأن تقاغة الشيء المسروق لا تأثر لها ما دام هو في نظر القانون مالا ٠٠٠ » (نقض جنائي ١٩٦٤/١١/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ٧٥٤ - ١٤٩) .

(٤٩) قضت محكمة النقض بأن : « جريمة النصب كما هي معروفة في المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات تتطلب لتوافرها أن يكون ثمة احتيال وقع من التهم على المجنى عليه بقصد خدعه والاستيلاء على ماله ، فيقع المجنى عليه ضحية الاحتيال الذي يتوافر باستعمال طرق احتيالية ٠٠٠ » (نقض جنائي ١٩٧٨/١٢/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ٩٢٧ - ١٩١) .

(٥٠) قضت محكمة النقض بأن : « جريمة النصب وخيانة الأمانة ، وإن كان يجمعهما أنهما من صور جرائم الاعتداء على المال إلا أن الفارق بينهما ، أن تسلم المال في جريمة النصب يحصل تحت تأثير ما يرتكبه الجاني من طرق احتيالية ، أما في جريمة خيانة الأمانة فإن المالك يكون مسلما الى الجاني على سبيل الأمانة بمقد من العقود المتصور عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، فيغير الجاني حيازته من حيازة مؤقتة الى حيازة كاملة بنية التملك » (نقض جنائي ١٩٦٨/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ٦١١ - ١٢٢) .

الشروط الثلاثة الآتية : ١ - أن يثبت سند ملكيته وفقا للقواعد العامة ،
اذ لا يقبل منه الاثبات بالبينة عندما توجب تلك القواعد الاثبات بالكتابة ،
٢ - أن يثبت حصول السرقة أو الضياع وتاريخه بكافة طرق الاثبات
القانونية ، ٣ - أن يرفع دعوى الاسترداد خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ
السرقة أو الضياع ، وتعتبر هذه المدة مدة سقوط لا مدة تقادم .

بعد أن وضع المشرع قيودا على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية
في حالتي سرقة أو فقد المنقول ، وذلك تغليباً لمصلحة المالك الأصلي على
مصلحة الحائز حسن النية (المادة ١/٩٧٧ مدني) ، ألا أنه عاد وأتى
باستثناء على القيد السابق ، غاب فيه مصلحة الحائز حسن النية على
مصلحة المالك الأصلي للمنقول المبروق أو المفقود ، وذلك في حالة ما اذا
اشترى الحائز المنقول في ظروف مألوفة تحمل على الاعتقاد بسلامة التعامل ،
مثل شرائه في سوق عام أو في مزاد عانى أو ممن يتجر في مثله ، فحينئذ
يجعل المشرع وزناً لهذه الظروف ، فهو بعد أن خول المالك حق الاسترداد
خلال ثلاث سنوات ، منح الحائز حسن النية الحق في أن يقتضى من المالك
الثمن الذي دفعه في الحصول على المنقول ، وجعل له الحق في حبسه عن
مالكيه حتى يستوفى ذلك (المادة ٢/٩٧٧ مدني) . ويقع على الحائز عبء
اثبات شراء المنقول في سوق عام أو ممن يتجر في مثله (٥١) .

(٥١). الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٩ بند ٤٥٨ ص ١١٦٧ .

— الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق البند السابق ص ٢٦٩ .

— قضت محكمة النقض بأنه : « يشترط قانوناً في الشخص الذي يتجر في مثل الشيء
المسروق أو الضائع في معنى المادة ٢/٩٧٧ مدني أن يتجر فيه حقيقة ، ولا يكفي أن يظهر البائع
بمظهر التاجر أو أن يمتدح أنه يتعامل مع تاجر . وتقدير الاحتراف بالتجارة أو الاتجار بمثل
الشيء المسروق أو الضائع مسألة يترك الفصل فيها الى محكمة الموضوع » (نقض جنائي
١٩٦٦/٤/١٨ مجموعة احكام (لنقض ١٢ - ٢ - ٤٦٨ - ٨٧) .

المبحث الثانى

نقل ملكية المنقول المعين بالنوع

(١٧) القاعدة نقل الملكية بافراز الشيء المبيع :

تنص المادة ١/٢٠٥ مدنى على أنه : « اذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شئ لم يعين الا بنوعه ، فلا ينتقل الحق الا باقرار هذا الشئ » .

كما تنص المادة ٩٣٣ مدنى على أن : « المنقول الذى لم يعين الا بنوعه ، لا تنتقل ملكيته الا بافرازه طبقا للمادة ٢٠٥ » .

ويعرف المنقول المعين بالنوع بأنه لا يكون معينا بذاته بل بنوعه ومقداره ، أى شيئا من المثليات التى يختلط بعضها ببعض ويحل بعضها محل بعض . ولا تنتقل ملكية هذا المنقول من البائع الى المشتري فور العقد مثل المنقول المعين بالذات ، لأن الملكية حق عينى وطبيعة الحق العينى لا ترد الا على شئ معين بالذات ، فعدم تعيين الشئ المبيع بالذات يجعل نقل الملكية غير ممكن ، الا عندما يتم التعيين بالذات فتنتقل الملكية فور حصوله .

وتعيين المنقول المعين بالنوع يجعله معينا بالذات انما يكون بافراز الشئ المبيع . والافراز هو فصل أو عزل أو تمييز أو تجنيب المقدار محل البيع عن بقية صنفه أو جنسه أو مثلياته بحيث يصبح هذا المقدار معينا بالذات . ويحصل الافراز بالطريقة التى تتناسب مع طبيعة الشئ للبيع ، سواء بالوزن أو العدد أو الكيل أو المقاس أو وضع علامة على كل وحدة أو علامة واحدة على كل الوحدات المباعة أو بوضعه فى مكان معين أو بتعبئته فى عبوات معينة .

والقاعدة فى القانون المدنى الحالى أن مجرد الفرز كاف لجعل الشئ المبيع معينا بالذات حتى تنتقل ملكيته ويتم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية ، دون حاجة الى أن يقترن ذلك بالتسليم . ولكن الغالب فى العمل جرى على حصول الفرز عند التسليم مما جعل القانون المدنى القديم ينص على أنه : « لا تنتقل ملكية البيع المعين نوعه فقط الا بتسليمه للمشتري » (المادة ٣٣٨/٢٦٨ مدنى) . وذهب الشراح الى أن أساس هذا الحكم أن

الافراز لا يحصل الا عند التسليم عادة ، فاذا تم الافراز قبل التسليم انتقلت الملكية من وقته (٥٢) .

ويترتب على ربط نقل ملكية المنقول المعين بالنوع على حصول الفرز ان البائع يتحمل تبعة هلاك الشيء المبيع قبل الفرز ، في حين يتحملة المشتري بعد الفرز وقبل التسليم (٥٣) . واذا أوقع دائن البائع حجزا على الشيء المبيع قبل الفرز ، فلا يملك المشتري أن يحاجيه بعقد شرائه ، لأن هذا العقد لم ينقل ملكية القدر المبيع اليه ، طالما أن هذا القدر لم يحصل فرزه قبل توقيع الحجز (٥٤) . وكذلك اذا أفلس البائع قبل الفرز ، دخل الشيء المبيع في التفليسة ، ولا يجوز للمشتري أن يرفع دعوى استحقاق بشأنه (٥٥) .

(١٨) جزاء امتناع البائع عن افراز الشيء المبيع :

تنص المادة ٢/٢٠٥ مدني على أنه : « فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال » . كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض » .

اذا امتنع البائع عن افراز الشيء المبيع ، فيكون قد أخل بالتزامه بنقل ملكية المنقول المعين بالنوع ، لذلك أجاز المشرع للمشتري سلوك طريق التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل . ففي الحالة الأولى يحصل المشتري على الشيء المبيع من ذات النوع على نفقة البائع ، فيقوم بشرائه بنفسه ويرجع بالثمن والمصاريف على البائع . وفي الحالة الثانية يحصل المشتري على تعويض عما أصابه من ضرر نتيجة اخلال البائع بالتزامه . والأصل أن يستأذن المشتري القاضي في ذلك ، الا اذا كانت الظروف لا تحتمل التأخير كان له عدم الاستئذان ولكن بعد اعدار البائع (٥٦) . لكن اذا كان الشيء

(٥٢) الأستاذان نجيب الهلالي وحامد زكي في « عقد البيع » س ١٩٥٤ بند ٢٤٥

ص ٢٣٩ .

- الدكتور انور سلطان في « عقد البيع » س ١٩٥٢ بند ١٥٨ ص ١٨٨ .

(٥٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ١٢١ ص ٢٣٢ .

(٥٤) نقض فرنسي ١٨٨٠/١/٧ مجموعة دالوز ١٨٨٠ - ١ - ١٢٦ .

(٥٥) نقض فرنسي ١٨٧٦/٧/١ مجموعة دالوز ١٨٧٦ - ١ - ٤٧٣ .

(٥٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٤٧ ص ٤٢٩ .

المبيع قد تعين بمقداره من كمية أكبر معينة بالذات ، فلا يوجد ما يمنع من الافراز جبرا ، فيحصل المشتري على الشيء المبيع بعد افرازه بمعاونة السلطة العامة (٥٧) .

(١٩) نقل ملكية البضاعة المصدرة الى المشتري :

تنص المادة ٩٤ تجارى على أن : « البضائع التى تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما فى الطريق على من يملكها ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك » . وانتقال الملكية يكون بالافراز طبقا للقاعدة السابقة ، ولكن الافراز هنا يتخذ صورة خاصة هى التسليم (٥٨) . لذلك يجب تحديد مكان التسليم لمعرفة وقت انتقال الملكية وبالتالي تحمل تبعة الهلاك . وحكم هذه المادة يخالف القاعدة المقررة فى القانون المدنى من أن الهلاك على البائع الى حين التسليم (المادة ٤٣٧ مدنى) . والمراد معرفته هو تعيين مالك الشيء المبيع أثناء الطريق حتى يتحمل هذه التبعة . ويرجع فى تحديد ذلك الى الاتفاق ، فاما أن ينص الاتفاق على أن التسليم يتم عند الشحن أى فى محطة التصدير ، أو يتم عند التفريغ أى فى محطة الوصول ، وبحسب هذا الاتفاق يتحدد ميعاد انتقال الملكية والتسليم وبالتالي الشخص الذى يتحمل تبعة الهلاك .

فاذا اتفق على أن يتم التسليم عند الشحن ، وهو ما يحصل عادة فى النقل البحرى عند اشتراط التسليم فى محطة الشحن (Franco gare départ) أو عند اشتراط تسليم السفينة (vente FOB, Franco bord) ويسمى البيع فى هذه الحالة « البيع سيف » (Cif) ، وهذه الحروف هى اختصار لكلمات الثمن والمصاريف والتأمين والنولون (Caf — cost — insurance — freight) . ويصبح المشتري مالكا للبضاعة المصدرة منذ تصديرها ، ويتحمل تبعة الهلاك أثناء الطريق (٥٩) .

واذا اتفق على أن يتم التسليم عند التفريغ ، ويسمى البيع فى هذه

(٥٧) الدكتور منصور مصطفى فى العقود المسماة ط ١٩٥٧ بند ٦٣ ص ١٠١ .

(٥٨) الدكتور السلهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٤٨ ص ٤٢٩ .

(٥٩) قضت محكمة استئناف مصر بأن البيع (C.I.F.) حناه وفاء البائع ثمن البضاعة بأجرة التأمين ونولون الشحن ، وتحمل المشتري مسئولية المجر أو التلف الحاصل للبضاعة بعد الشحن (محكمة استئناف مصر ١٩٢٧/٦/١٥ مجلة المحاماة ٨ - ١٧٣ - ١٢٩) .

الحالة البيع (fob) ويظل البائع مالكا للبضاعة المصدرة فيتحمل الهلاك أثناء الطريق .

وإذا لم يوجد اتفاق على أى من الأمرين ، فانه فى المسائل التجارية
يؤخذ بما يجرى عليه العرف (٦٠) . أما فى المسائل المدنية ، فتنص المادة ٤٣٦ مدنى على أنه : « اذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم الا اذا وصل اليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » . فالقاعدة أن التسليم يكون عند التفريغ أى فى محطة الوصول ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

والاحكام السابقة تكون فى حالة ما اذا كانت البضاعة المصدرة منقولا معينا بالنوع ، أما اذا كانت منقولا معيناً بالذات ، فتنقل ملكيته فور العقد ، ولكن لا يتم التسليم الا عند التفريغ أى فى محطة الوصول . وتكون تبعة الهلاك أثناء الطريق على البائع لا على المالك (المشتري) ، لأننا نكون قد خرجنا من نطاق التعامل التجارى ودخلنا فى نطاق التعامل المدنى (٦١) .

-
- (٦٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٤٨ ص ٤٣٢ .
 - الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ١٦١ ص ١٨٦ .
 - الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٣٨ ص ١٦٣ .
 - (٦١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٤٨ ص ٤٣٢ .
 - الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق البند السابق ص ١٦٤ .

الفصل الثالث

نقل ملكية العقار

« (٢٠) المقاعدة أن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل :

تنص المادة ٢٠٤ مدني على أن : « الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » .

ثم أكدت المادة ٩٣٢ مدني هذا المعنى بقولها : « تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤ ، وذلك مع مراعاة النصوص الآتية » .

وقد أشارت هذه المادة إلى المادة ٩٣٣ مدني التي تنص على أنه : « ١ - في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء آكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، الا اذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري ٢٠ - وبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها ، سواء آكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر » .

فقد رأينا عند الكلام عن الفكرة المصرية في نقل الملكية (٦٢) أنه في ظل القانون القديم كانت الملكية تنتقل فور العقد بالنسبة للمتعاقدين ، ولا تنتقل الا بالتسجيل بالنسبة للغير . وكان هذا النظام مثاراً لمشكلات كثيرة في العمل ، اذ أنه من غير المنطقي أن يعتبر الشخص مالكا وغير مالكا في ذات الوقت ، لذلك وحد المشرع المصري القاعدة وأصبحت الملكية العقارية وسائر الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تنفي ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل . وبذلك أصبح الالتزام بنقل ملكية العقار لا يتم بقوة القانون ، بل يحتاج الى تنفيذ ، ويكون تنفيذه بالقيام بالاجراءات اللازمة للتسجيل .

وبحسب الأصل فإن نظام الشهر لا يسرى الا على التصرفات القانونية ، أما الوقائع المادية فتستعصى طبيعتها على الشهر ، ومع ذلك فتوجد واقعة مادية هامة تؤدى الى انتقال الملكية العقارية وهى واقعة الموت ، وقد اخصعها المشرع المصرى لنظام الشهر فى قانون تنظيم الشهر العقارى -

وفى سنة ١٩٦٤ رأى المشرع المصرى أنه قد آن الأوان لادخال نظام السجل العينى فى مصر لأول مرة ، فأصدر القانون ١٤٢/١٩٦٤ على أنه يطبق بصفة تدريجية بعد اجراء مساحة حديثة لمناطق تطبيقه .

وسوف نتكلم عن قواعد نقل ملكية العقار فى المباحث الثلاثة الآتية ::

المبحث الأول : نوعان لنظام الشهر العقارى بوجه عام .

المبحث الثانى : نظام الشهر الشخصى وتطوره وطرقه فى مصر .

المبحث الثالث : التصرفات الواجبة التسجيل واجراءاته وطبيعته -

المبحث الأول

نوعان لنظام الشهر العقارى بوجه عام

(٢١) أهمية نظام الشهر العقارى :

أصبح الائتمان عصب الاقتصاد الحديث فى كل دولة ، والشهر العقارى هو الدعامة الأساسية التى يقوم عليها الائتمان ، لأن استقرار نظام الملكية يشجع البنوك وأصحاب رؤوس الأموال على استثمار أموالهم فى مجال الملكية العقارية وفى منح مالكي العقارات ائتمانا كبيرا ، الأمر الذى يكون له أكبر الأثر فى تنشيط سوق المال وفى انماء الاقتصاد الوطنى فى كل دولة . كما أنه يعمل على حل أزمة الاسكان الطاحنة التى يعانى منها العالم كله فى الوقت الحاضر .

وتظهر أهمية الشهر العقارى فى ضمان الثقة فى المعاملات العقارية ، لأنه يوفر عنصر العلانية فى التصرفات الواردة على العقارات ، وخصوصا إذا لم يقتصر على التصرفات الناقلة للملكية فقط ، بل شمل كافة التصرفات الأخرى التى تنشئ على العقارات رهونا رسمية أو حيازية أو حقوق امتياز أو تكاليف عينية أخرى . فلا يخدع أحد إذا اشترى عقارا أو أقرض نفودا بضمان رهن تأمىنى . فيستطيع المشتري - قبل أن يقدم على الشراء - أن يعرف المالك الحقيقى للعقار ، فلا يتعامل مع غير مالك ، ولا يتعرض لضيق الثمن الذى يدفعه . كما يستطيع المقرض - قبل أن يقدم على الاقراض - أن يقدر على أسس واضحة الحقوق العينية الواردة على العقار ، فلا يتعامل مع شخص معسر ، ولا يتعرض لضيق الدين الذى يقرضه .

لذلك عنيت الدول المتقدمة اقتصاديا بنظم الشهر العقارى عناية كبيرة ، بل ان نظم الشهر قديمة الى حد أن المؤرخين يرجعونها الى عهد الحضارة المصرية القديمة (٦٣) . وهناك نوعان لنظام الشهر العقارى عرفهما

(٦٣) الدكتور منصور وجيه فى المرجع السابق بند ١ ص ٣ .

- الدكتور إبراهيم أبو النجا فى المرجع السابق بند ١ ص ١١ .

العالم فى تاريخ الملكية العقارية (٦٤) وهما :

- نظام الشهر الشخصى

- نظام الشهر العينى

(٢٢) نظام الشهر الشخصى :

(١) تعريفه :

يمكن تعريف (٦٥) نظام الشهر الشخصى بأنه نظام يقوم على شهر التصرفات بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات ، وليس بحسب أرقام العقارات . ويتقضى التنظيم الفنى لهذا النظام انشاء سجل عام فى البلد الواحد أو سجلات خاصة فى عواصم المحافظات أو فى المراكز والأقسام يرصد فيها كل تصرف ينشأ حقا عينيا عقاريا ، ويتم رصده بحسب اسم المتصرف ، وتوضع لهذه السجلات فهارس بمسلسلة بأسماء المتصرفين ، بحيث إذا أراد صاحب الشأن معرفة ما إذا كان مالك معين قد تصرف فى عقار مملوك له بالبيع أو الرهن أو غيرهما أمكنه أن يطلب شهادة

(٦٤) قالت المذكرة الإيضاحية الأصلية لقانون السجل العينى المصرى : « عنيت التشريعات

الحديثة فى مختلف البلاد بوضع نظام لشهر التصرفات العقارية يكفل استقرار الملكية وتدعيم نظام الائتمان العقارى ، ولكنها اختلفت فى هذا التنظيم من حيث مبلغ ادراكها للغاية المشودة من هذا النظام ، ومن حيث مبلغ تيسيره على جمهور المتعاملين وتهيئته لهم سبل العلم بما وقع على عين يتعاملون عليها من التصرفات » .

فأغلب التشريعات الأوروبية كالتشريع الفرنسى والبلجيكي والهولندى والايطالى والأسباني اختارت طريقة التسجيل الشخصى بترتيب دفاتر التسجيل طبقا لأسماء الأشخاص الذين يصدر منهم التصرف . فى حين أخذ التشريع الأسترالى والتشريعات التى تجرى مجراه كالشريع الأسباني والسويسرى والنمساوى وتشريع مدغشقر والكونغو والسنغال والعراق وسوريا وفلسطين ولبنان وتونس بطريقة التسجيل العينى القائم على ترتيب التسجيل طبقا لمواقع الأعيان » .

ولا ريب - أنه إذا ما قورنت الطريقتان - فى ربحان الثانية على الأولى التى تقصر عن تحقيق أهم أهداف الشهر وهو تخويل الأمان التام لكل من يتعامل مع صاحب الحق الظاهر على العقار - باعتباره فعلا صاحب هذا الحق ، وتلك هى فكرة الثقة العامة » (راجع المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون السجل العينى المصرى ١٩٦٤/١٤٢ قبل ايجازها ، وذلك فى « قوانين تنظيم الملكية العقارية » - عهد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب فرغل ط ٢ ص ١٩٨٢ من ٢٥٠) .

(٦٥) الدكتور وجيه منصور فى المرجع السابق بند ١٩ ص ١٥ .

- الدكتور إبراهيم أبو النجا فى المرجع السابق بند ١٠ ص ٢٧ .

من أمين سجل الشهر فى الجهة الواقع فى دائرتها العقار المذكور بالتصرفات التى تكون قد صدرت من المالك خلال فترة معينة تكون فى العادة السنوات الخمس عشرة الأخيرة • فيبحث الأمين عن اسم المالك فى فهارس سجلات السنوات المطلوبة ، فإذا وجده كان ذلك دليلا على صدور تصرف أو تصرفات من ذلك المالك فى عقارات واقعة فى الجهة المطلوب الكشف فيها ، فيحصل الطالب على شهادة ببيان هذه التصرفات • بل يستطيع أن يطلع فى ذات السجل على كل هذه التصرفات ، أو يحصل على صورة كاملة منها • وبذلك يتسنى له معرفة ما إذا كان العقار الذى يهجه ما زال باقيا على ملك المالك المذكور ، وخاليا من الحقوق والتكاليف العينية لم حصل تصرف فيه وتحويله برهن أو امتياز أو بأى تكليف عيني •

وإذا لم يجد أمين الشهر اسم المالك المذكور فى فهارس سجلات السنوات المطلوبة ، كان ذلك دليلا على عدم صدور تصرفات منه فى تلك المدة • فيحصل صاحب الشأن على شهادة سلبية • وفى ضوء ذلك كله يقدر حقيقة المركز المالى للشخص الذى يريد التعامل معه بخصوص العقارات الكائنة بالجهة التى حصل الكشف عنها ومقدار ما يستحقه ذلك من ائتمان •

(٢) خصائصه :

فى ظل القانون الفرنسى وفى البلاد اللاتينية التى أخذت عنه ، تتحدد خصائص نظام الشهر الشخصى بأنه **طريق للعانية فقط** ، لا سبب لانتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى ، فهو لا بد أن يستند الى عقد صحيح لا تشوبه شائبة ، لأن الشهر لا يظهر عيوب العقد • فإذا ورد على عقد باطل أو تقرر بطلانه فإنه لا يكسب المتصرف اليه حقا • ويمكن استصدار حكم ببطان العقد المشهر والتأشير به فى هامش تسجيل العقد ، فيزول كل أثر لهذا التسجيل • وهذا هو النظام المتبع فى القانون المصرى على الرغم من صدور قانون السجل العيني ١٩٦٤/١٤٢ الذى لم يعم تطبيقه حتى الآن (٦٦) •

(٣) عيوبه :

تتلخص عيوب نظام الشهر الشخصى فى ثلاثة هى :

(١) لا يمنح المشتري ثقة كاملة فى ثبوت ملكية البائع للعقار حقيقة ، بسبب عدم دقة التنظيم الفنى للسجلات التى قد لا تشمل كافة التصرفات الواردة على عقار معين على سبيل الحصر . ذلك أن الشهر يكون بحسب أسماء الأشخاص فى سجلات فى عواصم المحافظات أو فى المراكز والأقسام . وصاحب الشأن لا يعرف من سجلاته الا الشخص الذى تصرف فى العقار . فقد يتصرف المالك الحقيقى فى العقار فيسجل التصرف باسمه ، ثم يتصرف شخص غير مالك فى ذات العقار فيسجل التصرف باسم هذا الشخص ، ويكون التصرفان متفرقين فى مكانين متباعدين تحت اسمين مختلفين . ومن ثم فإنه من الممكن أن يتعامل شخص مع المشتري من المالك ، فيجد التصرف الصادر للمشتري من المالك مسجلا تحت اسم المالك ، فيكون التعامل صحيحا . كما أنه من الممكن أن يتعامل ذلك الشخص مع المشتري من غير المالك دون أن يعلم ، فيجد التصرف الصادر من غير المالك مسجلا تحت اسم هذا الأخير ، فيكون التعامل غير صحيح .

(٢) نقص الحجية القانونية للتصرفات المسجلة ، فهى لا تعد عنوازا للحقيقة ، لأن هذا الشهر لا يظهر عيوب التصرف . فالتصرفات تشهر بحالتها دون التحرى عن صحتها ، فإذا كانت صحيحة بقيت صحيحة ، وإذا كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت معيبة أو مزورة . فالشهر لا يبطل عقدا صحيحا ولا يصحح عقدا باطلا (٦٧) .

(٦٧) وقضت محكمة النقض بأن : « التسجيل طبقا لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم الشهر العقارى هو نظام شخصى يجرى وفقا للأسماء لا بحسب المقارات ، وليست نه حجة كاملة فى ذاته ، فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة ، بل تتم إجراءات بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء ... البيانات الخاصة ... ، فإذا ما قامت مصلحة الشهر العقارى ببحث أصل الملكية أو الحق العيني فى حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها ، وانتهت بعد التحقق من صحتها الى إجراء شهر المحرر ، فإنها تكون قد أدت واجبها طبقا للقانون ، ولو لم يترتب على هذا التسجيل انتقال الحق الى طالب الشهر لعب فى سند ملكيته أو لكون المتصرف غير مالك للحق المتصرف فيه ، طالما أن الأوراق والمستندات المقدمة لا تنبئ عن العيب اللاحق بسند التمليك أو تشير الى وقوع تصرف سابق على ذات الحق محل الشهر » (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ١٩٢٩ - ١٤٨) .

(٣) صعوبة الكشف في السجلات * فالكشف عن حالة عقار معين يحتاج أن يكون صاحب الشأن عالماً بالاسم الكامل للمالك الحقيقي لهذا العقار واسم أبيه واسم جده ، وعالماً بأسماء الملاك السابقين الحقيقيين الذين تداولوا هذا العقار خلال المدة المطلوبة . وهذا يستلزم الاطلاع على مستندات ملكية البائع وفحصها والتحقق من سلامتها وكفايتها طوال مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة . وهذه مهمة صعبة ولا سيما في البلاد التي يعم فيها استعمال اسم للأسرة (nom) بجانب اسم الشخص (Préno) حيث تتشابه وتعدد أسماء الأشخاص الى حد كبير ، فيسهل الخلط بين اسم الشخص واسم غيره ، فتضاف تصرفات شخص الى آخر أو العكس ، ويؤدي كل ذلك الى عدم سلامة الكشف وعدم صحة نتائجه .

(٢٣) نظام الشهر العيني :

(١) تعريفه :

يمكن تعريف (٦٨) نظام الشهر العيني (livre fancier) بأنه نظام يقوم على شهر التصرفات بحسب أرقام العقارات لا بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات . ويقتضى التنظيم الفني لهذا النظام انشاء سجل عام في البلد الواحد أو سجلات خاصة في عواصم المحافظات يرصد فيها كل تصرف ينشئ حقاً عينياً عقارياً ، ويتم رصده بحسب رقم العقار ، حيث تخصص صفحة لكل عقار تحمل رقم ذلك العقار ويثبت في أولها اسم المالك وقت انشاء السجل أو اسم أول متصرف اليه بعد انشاء السجل ، وبعد ذلك يثبت فيها كافة التصرفات الخاضعة للشهر التي ترد على العقار أولاً بأول . فإذا أراد شخص أن يتعامل على العقار أمكنه الرجوع الى السجل العيني والاطلاع على هذه الصفحة لمعرفة تاريخ ملكية هذا العقار ، من حيث أسماء الملاك السابقين الذين تعاقبوا عليه منذ تاريخ انشاء السجل ، ومن حيث نوع التصرفات التي صدرت من كل منهم ، ومن حيث المالك الأخير له ، ومن حيث طبيعة ملكيته وما اذا كانت كاملة أى خالية من الحقوق والتكاليف العينية أم ناقصة أى محملة بأية حقوق أو تكاليف عينية .

ويلاحظ أن الأخذ بهذا النظام يقتضى أولاً وقبل كل شيء توفير التنظيم

(٦٨) الدكتور منصور وجيه في المرجع السابق بند ٢٠ ص ١٦ .

- الدكتور ابراهيم أبو النجا في المرجع السابق بند ١٥ ص ٤٦ .

الفنى له عن طريق اجراء حصر ومسح لجميع العقارات والأراضى وتحقيق مواقعها ومساحتها وإطوالها وحدودها ومعالمها ومالكها على وجه التحديد تمهيدا لاعطاء كل عقار رقما خاصة وتخصيص صفحة خاصة له بالسجل . وهذا التنظيم الفنى يتطلب عملا شاقا ووقتا طويلا ونفقات باهظة ، لذلك لم يأخذ بهذا النظام سوى نوعين من البلاد ، **أولا** : البلاد التى تنتشر فيها الملكيات الكبيرة حتى يسهل حصرها ومسحها وتحديدتها وتخصيص صفحة لكل عقار ، مثل استراليا التى أدخل فيها هذا النظام بالتشريع الصادر سنة ١٨٦١ ، ثم أدخله الفرنسيون فى تونس سنة ١٨٨٥ . **وثانيا** : البلاد المتقدمة اقتصاديا حتى أصبح للإثتمان العقارى فيها أهمية بالغة تبرر الجهود المصنية والنفقات الباهظة مثل سويسرا وألمانيا(٦٩) .

(٢) خصائصه :

تحدد خصائص نظام السجل العيني فى أنه يعتبر **سندا لانتقال الملكية** أو الحقوق العينية الأخرى ، ذلك أن هذا النظام يقتضى عادة تخويل أمين السجل سلطة قضائية واسعة فى فحص صحة التصرفات التى تقدم للشهر وقبولها أو رفضها ، بحيث اذا قبلها وتم شهرها ، فإن الشهر فى ذاته يعتبر سند الملكية ، فلا يتأثر بعد ذلك بالطعن على صحة العقد المشهر . واذا ثبت صحة الطعن فلا يملك من يضار من الشهر الذى تم خطأ سوى مطالبة الدولة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك .

(٣) مزاياه :

تتلخص مزايا نظام الشهر العيني فى تفادى عيوب نظام الشهر الشخصى السابقة ، وذلك على النحو الآتى :

(١) أنه يمنح المشتري ثقة كاملة فى ثبوت ملكية البائع للعقار حقيقة ، بسبب دقة التنظيم الفنى للسجلات التى تشمل كافة التصرفات الواردة على عقار معين على سبيل الجبر . الأمر الذى يوفر الثقة فى التعامل ويساعد على زيادة الإثتمان العقارى .

(٦٩) الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ٥٩ و ٦٠ ص ٥١ .

- الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٥٠ ص ٤٣٧ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٦٠ ص ٢٧٦ .

(٢) أنه يضاف على التصرفات المسجلة حجية قانونية كاملة ، فهي تعد عنوانا للحقيقة ، حتى أن هذا الشهر يعتبر سنداً للملكية ، فلا يتأثر بعد ذلك بالطعن على صحة التصرف المشهر لأن هذا الشهر يظهر عيوب التصرف ، وحتى إذا ثبت صحة الطعن فلا يملك من يضار من الشهر الذي تم خطأ سوى مطالبة الدولة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك .

(٣) سهولة الكشف في السجلات ، فالكشف عن حالة عقار معين لا يحتاج أن يكون عالماً بالاسم الكامل لمالك الحقيقي لهذا العقار واسم أبيه واسم جده ، وعالماً بأسماء الملاك السابقين الحقيقيين الذين تداولوا هذا العقار خلال المدة المطلوبة . كما لا يحتاج إلى الاطلاع على مستندات ملكية البائع وفحصها والتحقق من سلامتها وكفايتها طوال مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة . وإنما يكفي الاطلاع على صفحة واحدة من السجل وهي الصفحة المخصصة للعقار المطلوب الكشف عنه .

المبحث الثانى

نظام الشهر الشخصى وتطوره وطرقه فى مصر

(٢٤) تطور نظام الشهر العقارى فى مصر :

مر نظام الشهر العقارى فى مصر بخمس مراحل . المرحلة الأولى قبل القانون المدنى القديم ، حيث لم يكن هناك نظام معروف لشهر الحقوق العينية . والمرحلة الثانية فى ظل القانون المدنى القديم سنة ١٨٨٣ ، حيث استحدثت نظام الشهر العقارى فى مصر . والمرحلة الثالثة فى ظل قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ ، حيث تم اصلاح بعض عيوب التشريع القديم وتشديد الجزاء المترتب على عدم التسجيل . والمرحلة الرابعة فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى سنة ١٩٤٦ ، حيث تم اصلاح بعض النقص فى قانون التسجيل . والمرحلة الخامسة ادخال نظام السجل العينى فى مصر لأول مرة سنة ١٩٦٤ ، وذلك كله على النحو الآتى :

المرحلة الأولى : نظام الشهر قبل القانون المدنى القديم .

(عدم وجود نظام معروف للشهر العقارى)

المرحلة الثانية : نظام الشهر فى ظل القانون المدنى القديم

(استحداث نظام الشهر الشخصى فى مصر)

المرحلة الثالثة : نظام الشهر فى ظل قانون التسجيل

(اصلاح بعض وجوه النقص فى التشريع القديم)

المرحلة الرابعة : نظام الشهر فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى

(اصلاح بعض وجوه النقص فى قانون التسجيل)

المرحلة الخامسة : ادخال نظام السجل العينى فى مصر لأول مرة

(٢٥) المرحلة الأولى : نظام الشهر قبل القانون المدنى القديم :

(عدم وجود نظام معروف للشهر العقارى)

قبل صدور القانون المدنى القديم (المختلط سنة ١٨٧٥ والاهلى سنة ١٨٨٣) لم يكن يوجد فى مصر نظام معروف للشهر العقارى . ففي عهد محمد على باشا كانت الأرض كلها مملوكة للدولة . ولم يكن للأفراد سوى

حق انتفاع مؤقت بالأرض فى مقابل دفع الضرائب المفروضة عليها ، ولم يكن هذا الحق فى الانتفاع ينتقل الى الورثة ، كما لم يكن من الجائز للمنتفعين بالتصرف فى هذه الأرض حال حياتهم .

وفى عهد محمد سعيد باشا أصدر لائحته المعروفة سنة ١٨٥٨ التى أباحت للمنتفعين التصرف فى الأرض التى فى حياتهم حال حياتهم بالبيع والرهن وغير ذلك من التصرفات ، كما جعل الأرض تنتقل الى ورثة المنتفع بالميراث .

وقد عرف فى هذا العهد نظام ادارى وضع لجبى الضرائب العقارية يسمى بنظام **المكلفات الاداوية** ، أى بيان المنتفعين بالأرض المكلفين بدفع الضرائب . وقد استخدم هذا النظام كوسيلة عينية لشهر الحقوق الواردة على هذه الأرض . وكان التصرف فى العقار حال حياتهم يتم بحجة رسمية يتولى تحريرها القاضى الشرعى بحضور شهود وبعد الحصول على ترخيص من المديرية . وكان القاضى يتحقق من صحة الحجج السابقة التى صدرت للبائع ، وبعد ذلك يقيد التصرف فى دفتر خاص بقيد التصرفات ، ثم يسجل التصرف فى سجل خاص بالمديرية . والغرض من هذه العملية اثبات كل تغيير فى شخص المتعزم بالضريبة العقارية فى المكلفات . وكانت هذه المكلفات تستخدم فى الوقت ذاته كوسيلة لشهر الحقوق العينية اذ كان فى مكتبة ذوى الشأن الاطلاع على السجل الخاص بكل مديرية لمعرفة الحقوق التى ترتبت على الأرض (٧٠) .

(٢٦) المرحلة الثانية : نظام الشهر فى ظل القانون المدنى القديم :

(استحداث نظام الشهر الشخصى فى مصر)

فى عهد الاصلاح القضائى فى مصر صدر القانون المدنى المصرى القديم (المختلط سنة ١٨٧٥ والاهلى سنة ١٨٨٣) فأدخل نظاما للشهر العقارى تأثر فيه بنظام الشهر العقارى الفرنسى الصادر بقانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ وهو نظام شخصى ينطوى على العيوب السابقة .

وما زالت نصوص القانون المدني القديم معمولاً بها حتى الآن بالنسبة للتصرفات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ . وتنص المادة ١٤ من قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ ومن بعدها المادة ٥٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري ١٤/١٩٤٦ على أنه : « لا يسرى هذا القانون على المحررات التي ثبت تاريخها رسمياً قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ ، ولا على الأحكام التي صدرت قبل هذا التاريخ ، بل تظل هذه المحررات والأحكام خاضعة من حيث الآثار التي تترتب عليها لأحكام القوانين التي كانت سارية عليها » . كذلك تنص المادة ٥٦ على أن : « جميع المحررات التي تم شهرها في جهة من الجهات المختصة وفقاً للقواعد السارية قبل العمل بأحكام هذا القانون ، تكون حجة على الكافة من وقت العمل بهذه الأحكام » أي أحكام القانون المدني القديم .

ونبين فيما يلي أحكام وعيوب نظام الشهر الشخصي الذي استحدثه القانون المدني القديم في النقاط الآتية (٧١) :

(١) أنه نظام للشهر الشخصي ، ينطوي على عيوب نظام الشهر الشخصي بوجه عام . بمعنى أنه يقوم على شهر التصرفات بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات وليس بحسب أرقام العقارات . فاذا أراد شخص معرفة حالة عقار ، وطالب كشفاً بالتصرفات الواردة عليه ، فقد لا يسلم هذا الكشف من الخطأ بسبب تشابه الأسماء حيث يتضمن الكشف تسجيلات وردت على عقار غير العقار المطلوب الكشف عنه .

(٢) تعدد جهات الشهر ، فلم يقصر التشريع القديم الاختصاص بشهر التصرفات على جهة واحدة ، بل وزع هذا الاختصاص على ثلاث جهات هي : المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية . وكان الشهر الذي يتم أمام المحاكم المختلطة يجعل التصرف نافذاً بالنسبة للمصريين والأجانب ، أما الشهر الذي يتم أمام المحاكم الأخرى فلا يجعل التصرف نافذاً إلا في مواجهة المصريين فقط . لذلك كان الحرص يدفع المصريين إلى إجراء شهر تصرفاتهم الواردة على العقار الذي يريد التعامل عليه في كل الجهات المذكورة فيتحمل الكثير من الوقت والمصاريف .

(٣) لم يكن لهذا النظام حجية كاملة كما هو الشأن في نظام الشهر الشخصي بوجه عام . لأنه لم يكن يتم أي فحص أو تحرر عن صحة المحررات

(٧١) الدكتور عبد السلام ذهني في المرجع السابق بند ٥٥ ص ٤٧ .

المقدمة للشهر ، ولم يكن هناك أى ضمان لصحة التوقيع على المحرر حيث لم يكن يطلب التصديق على التوقيع حتى يمكن شهر التصرف . فكانت كثير من التصرفات المشهورة باطلة أو مزورة .

(٤) كان التسجيل اختياريًا ، ولم يكن لازما لانتقال الحقوق بالنسبة للغير ، ذلك أنه في ظل القانون المدني القديم كان العقد الابتدائي يولد آثاره القانونية ومنها نقل الملكية دون حاجة إلى الشهر في مواجهة المتعاقدين (المادة ٧٣٢/٦٠٦ مدني) ، أما بالنسبة للغير فإن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل (المادة ٧٣٥/٦٠٩) . وقد أدت هذه التفرقة إلى عدم شهر الكثير من التصرفات اطمئنانا إلى أن البائع لن يتصرف في العقار مرة أخرى إلى مشتر ثان . وكثيرا ما كان يخيب هذا الظن ، ولا يتورع البائع عن التصرف الثاني ، فيحصل التنازع بين المشتري الأول والمشتري الثاني ، ويتعين إجراء المفاضلة بينهما .

(٥) لم يكن يلزم شهر التصرفات إلا فيما بين الأحياء ، فقد أغفل التشريع القديم النص على تسجيل الأسباب الأخرى التي كانت تؤدي إلى انتقال الحقوق العينية على العقار دون حاجة إلى الشهر ، مثل الميراث حيث كان ينص على أن : « ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها ، إذا كانت آيلة بالارث ، تثبت في حق كل إنسان بنبوت الوراثة » ، ومثل الوصية حيث لم يكن يشترط شهرها لأنها ليست من التصرفات فيما بين الأحياء (المادة ٧٣٩/٦١٢) . وترتب على ذلك أن أصبح من الصعب متابعة تسلسل الملكيات في العقار ، ثم قيام المنازعات بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث .

(٦) لم يكن يلزم شهر التصرفات الكاشفة ، فإنها رغم أهميتها كانت تؤدي إلى انتقال الحقوق العينية على العقار دون حاجة إلى الشهر مثل القسمة والصلح ، وكان هذا النظام يستلزم شهر التصرفات الناقلة فقط (المادة ٩٣٧/٦١١) . وقد أحدث ذلك ثغرة كبيرة في النظام كله .

(٧) لم يقسم هذا النظام التصرفات الخاصة للشهر تقسيما منطقيا من حيث وجوب إخضاعها لنظام التسجيل أو لنظام القيد . فقد أخضع الرهن الحيازي لنظام التسجيل في حين أخضع غيره من الحقوق العينية المتبعة لنظام القيد (المادة ٧٣٧/٦١١) . وبالنسبة لحق امتياز بائع العقار فلم يشترط قبله اكتفاء بتسجيل عقد البيع ذاته (المادة ٧٢٧/٦٠١) .

(٨) النص على استثناءات من قاعدة وجوب الشهر • فالمادة ٦١٧/٧٤٤ تنص على أنه : « ويستثنى من الأصول السالف ذكرها الموهوب له والموصى له بشئ معين ، فانهما لا يجوز لهما الاحتجاج بعلم التسجيل على من حاز بمقابل ملكية حق قابل للرهن أو حق انتفاع بالاستعمال أو السكنى يعقد ذى تاريخ صحيح سابق على تسجيلها » • كما تنص المادة ٦١٨/٧٤٥ على أنه : « وانما يجوز هذا الاحتجاج لمن حاز الحق بمقابل من الموهوب له أو الموصى له اذ سجل عقده أو حقه بالأولوية » •

(٢٧) المرحلة الثالثة : نظام الشهر فى ظل قانون التسجيل :

(اصلاح بعض وجوه النقص فى التشريع القديم)

صدر قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٣ (٧٢) ، ليكون نافذ المفعول اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٢٤ • أما التصرفات

(٧٢) يرجع التطور التاريخي لقانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ الى أكثر من ثلاثين سنة سابقة على صدوره • ففي سنة ١٨٩٠ تصح المستشار القضائي باصلاح نظام الشهر العقارى فى مصر • وفى سنة ١٩٠٢ تم اعداد مشروعين ، يرمى أولهما الى توحيد أرقام التسجيل العقارى ، ويهدف ثانيهما الى احلال نظام السجل العيني محل السجل الشخصى • وفى سنة ١٩٠٤ عرض هذان المشروعان على لجنة فنية دولية لبحثهما • وفى سنة ١٩٠٨ أقرتهما تلك اللجنة • الا أنه لم يكتب لهما النجاح لعدم موافقة الدول صاحبة الامتيازات فى مصر •

وفى سنة ١٩١٧ عهدت لجنة الامتيازات الى لجنة فرعية عرفت باسم « لجنة دوسن » (نسبة الى مستر دوسن رئيس اللجنة الذى كان مديرا لمصلحة المساحة فى مصر) ببحث موضوع ادخال نظام السجل العيني فى مصر • وقد استمرت اللجنة الفرعية فى عملها حتى انقطاع لجنة الامتيازات • وبتاريخ ١/٥/١٩٢٠ صدر قرار مجلس الوزراء باعادة تشكيل اللجنة الفرعية ك لجنة مستقلة ، وانتهت من عملها فى نهاية السنة • وبتاريخ ١٩٢٢/٤/٢٥ ألف مجلس الوزراء لجنة خاصة للبحث عن أفضل الطرق لتنفيذ اقتراحات لجنة دوسن على المصيرين والأجانب على السواء ، ولوضع مشروع قانون يتضمن اقتراحات اللجنتين معا • فوضعت المشروع الذى صدر به قانون التسجيل بتاريخ ٢٣/٦/١٩٢٣ على أن يسرى العمل به بتاريخ ١/١/١٩٢٤ • (راجع الدكتور محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ج ٦ « عقد البيع وعقد المقايضة » ط ١٩٥٣ ، بند ٣٧ وما بعده » •

• الدكتور عبد السلام ذهني فى المرجع السابق بند ٦٤ ص ٥٣ •

• الدكتور السخوورى فى الوسيط ج ٤ ص ٤٥١ •

• الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق ص ١٩٨ •

• الدكتور إبراهيم محمد عطا الله فى « دعوى صحة التصايد على البيع » ط ١ س. ١٩٨٣ •

ص ١٤ •

والاحكام الثابتة التاريخ قبل ذلك فتخضع فى شهرها للقانون المدنى القديم (المادة ١٤) . وقد اراد المشرع باصدار هذا القانون تحقيق هدفين الاول اصلاح وجوه النقص فى نظام الشهر فى ظل القانون المدنى القديم ، والثانى التمهيد لادخال نظام السجل العينى ، وذلك بازالة العقبات التى تعترض الأخذ به وتطبيقه .

ونبين فيما يلى أولا وجوه الاصلاح التى حققها هذا القانون ، وثانيا : وجوه النقص التى ظلت بغير اصلاح .

(أولا) وجوه الاصلاح التى حققها هذا القانون :

(١) أصبح التسجيل اجباريا ولازما لانتقال الحقوق سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير ، بعد أن كان اجراء اختياريا ولم يكن لازما الا لانتقال الحقوق بالنسبة للغير ، حيث نص القانون على أن : « جميع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض ، والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله . كذلك الأحكام النهائية التى يترتب عايتها شيء من ذلك ، يجب شهرها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية السكان فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية » . وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية . ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين « (المادة الأولى) .

وقد أوجب هذا القانون أيضا تسجيل العقد بعوض حتى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الموهوب له الذى سجل عقده قبل تسجيل المعاوضة . وهو ما كان يستثنيه القانون المدنى القديم من وجوب التسجيل (٧٣)

(٢) أوجب القانون تسجيل الاحكام والعقود الكاشفة كالقسمة والصلح لامكان الاحتجاج بها فى مواجهة الغير ، حيث نص القانون على أنه :-

(٧٣) الدكتور الستهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٦٠ ص ٤٥٧ .

« يجب أيضا تسجيل ما يأتي : أولا - العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى المشار إليها في المادة السابقة بما فيها القسمة العقارية ٠٠٠ » (المادة ٢) .

(٣) استحدث القانون تسجيل صحف الدعاوى العقارية • فلم يكن القانون المدني القديم يستلزم تسجيل صحف الدعاوى العقارية التي يكون الغرض منها تغيير أو زوال حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية (٧٤) ، وذلك بالرغم من أن التسجيل لازم لتنبيه الغير إلى الأخطار التي يتعرض لها عند التعاقد بخصوص العقارات محل هذه الدعاوى • كما أنه ضروري لتمكين المدعى من التمسك بالحكم الذي يصدر في مواجهة كل من آل إليه الحق من المدعى عليه (٧٥) .

لذلك أوجب هذا القانون تسجيل صحف الدعاوى العقارية مثل دعاوى البطلان والفسخ واللغاء والرجوع والاستحقاق ، وجعل الاحتجاج بالحق الذي يثبت عن طريق هذه الدعاوى من تاريخ شهر صحيفة الدعوى ، وليس من تاريخ شهر الحكم (المواد ٧ و ١٠ و ١٢) .

(٤) استحدث القانون شهر حوالة الحقوق الشخصية المضمونة بتأمينات عقارية • لم يقتصر هذا القانون على تنظيم شهر الحقوق العينية ، بل استحدث أيضا شهر حوالة الحقوق الشخصية إذا كانت مضمونة بتأمينات عينية عقارية مثل الرهن الرسمي أو حقوق الامتياز • وذلك لأن انتقال الحق الشخصي في هذه الحالة وحاول دائن جديد محل الدائن الأصلي في الحق أو في مرتبة ذلك الحق ، يقتضى انتقال التأمين العيني معه ، الأمر الذي يوجب شهر انتقال التأمين العيني حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير • ويتم الشهر عن طريق التأشير بها من القيد الأصلي للتأمين (المادة ١٣) .

(٥) أوجب القانون تحرى الدقة في تحرير التصرفات الواجبة الشهر ، وذلك بتوفير الضمانات التي تكفل صحة توقعات المتعاقدين تفاديا للتزوير • فاشتراط التصديق على التوقيع في كل التصرفات التي يتم شهرها ، حيث نص على أنه : « يجب التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل • ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين

(٧٤) استئناف مختلط ١٣/١١٤/١٩١٤ مجلة المحاماة ٤ - ٥٨٤ - ٤٤٥ .

(٧٥) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق هـ ص ٢٠٠ .

أو المأمورين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها في المادة السابعة عشرة .
(المادة ٦) .

(ثانيا) وجوه النقص التي ظلت بغير اصلاح في القانون :

(١) ظل الشهر نظاما شخصيا يقوم على شهر التصرفات بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات ، مع ما يترتب عليه من عيوب .
سواء من حيث علم صحة الشهر اذ أن العقد يشهر على علته ، فإن كان باطلا يبقى باطلا . وسواء من حيث نقص حجية الشهر اذ أن الحجية الكاملة لا تكون الا بادخال نظام السجل العيني .

(٢) بقاء تعدد جهات الشهر : فقد بقي الاختصاص بشهر التصرفات موزعا على ثلاث جهات هي المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية كما كان الحال في ظل القانون المدني القديم ، مع ما يترتب على ذلك من ارهاق لصاحب الشأن الذي كان يتعين عليه تتبع التصرفات الواردة على العقار الذي يريد التعامل عليه في كل الجهات المذكورة (٧٦) .

(٣) لم يستوجب القانون شهر كل التصرفات والوقائع التي تؤدي الى انتقال الملكية ، وانما قصر ذلك على التصرفات الصادرة فيما بين الأحياء فقط ، دون انتقال الحقوق بسبب الميراث أو الوصية للاحتجاج به في مواجهة

(٧٦) قالت المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ : « يقوم بأعمال الشهر في مصر جهات متعددة . وهذا التعدد لا مثيل له في البلاد الأخرى حيث تجري الشهر سواء أكان على النظام الشخصي أم النظام العيني في جهة واحدة . فجهات الشهر في مصر تعتمد بتعدد جهات القضاء ، فيتولى الشهر أقلام كتاب كل من المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية . ولبت كل جهة من هذه الجهات - اذا لم يكن لا بد من ترخيص أقلام الكتاب بعملية الشهر ومن تعدد جهات القضاء - تخصصت بفئة معينة من التصرفات تتولى شهرها دون بقية الجهات ، بل ان الاختصاص ظل شائعا بين المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية بالنسبة الى معظم التصرفات ، ولم تقم المحاكم الأهلية الا بشهر فئات معينة من التصرفات كحق الاختصاص والشفعة ونزع الملكية .

وزاد في البلبلة أن قضت المحاكم المختلطة بجعل حجية التصرفات التي تنشر في المحاكم الأجلية مقصورة على المصريين دون الأجانب . بل وتأييد هذا القضاء بسند التشريع كما هو الحال في قانون الشفعة الصادر في سنة ١٩٠١ وقانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ (اللذين تنصا بجعل شهر بعض التصرفات الحاصلة في المحاكم الأهلية مقصورة الأثر على المصريين دون الأجانب » (راجع محمد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب فرغل في المرجع السابق ص ١٥٥) .

الغير ، وبذلك لم يسد الثغرة التي كانت موجودة في ظل القانون المدني القديم .

(٤) لم يستوجب القانون شهر القرارات الادارية التي تؤدي الى نقل الملكية مثل مراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، وقرارات توزيع طرح البحر ، واذن الحكومة في احياء الأرض الموات (٧٧) .

(٥) لم ينص القانون على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد مثل صحف الدعاوى العقارية ، الأمر الذي دعا محكمة النقض الى الاجتهاد وادخالها ضمن دعاوى الاستحقاق التي يجوز تسجيلها مع التجاوز (٧٨) ثم جرى العمل على شهر دعوى صحة التوقيع والأحكام التي تصدر فيها (٧٩) .

(٧٧) قضت محكمة النقض بأن : « الحكم لا يكون قد أخطأ اذ قضى بتثبيت ملكية المشتري الأجنبي من طرح البحر بمقود غير مسجلة في ظل القانونين رقمي ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ ، وذلك أن هذين القانونين لم يوجبا تسجيل القرارات الادارية لتوزيع طرح البحر . ولا يثير من هذا النظر أن تكون المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ يشمل نصها الى جانب العقود والاتفاقات الواجب شهرها بالتصرفات الادارية التي تتناول حقوقا عينية عقارية كقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر ، أو أن تكون المادة العاشرة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٤ الخاص بطرح البحر واكله قد نصت على أن يوزع طرح البحر بقرار من وزير المالية ويكون له قوة العقد الرسمي وأن يسجل بدون رسم ، اذ ليس لهذين القانونين اثر رجعي ، فلا يسريان على القرارات السابقة عليهما » (نقض ١١/٢٥/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية ١-٣٠٤-٢٤) .

(٧٨) قضت محكمة النقض بأنه : « ينطوي تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة السابعة من قانون التسجيل كل دعوى يكون غرض منعيها منها ثبوت ملك أو أي حق من الحقوق العينية له أو لمقاره ولو مالا . فاذا اعتبر حكم أن دعوى صحة التعاقد هي من دعاوى الاستحقاق التي يصح تسجيل عرائضها ورتب على تسجيل عريضتها الأمر القانوني المنصوص عليه بالمادة ١٢ من قانون التسجيل ، فلا مخالفة للقانون في ذلك » .

- نقض ١٩٣٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٥ - ٨٥ .
- نقض ١٩٣٩/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٦ .
- نقض ١٩٤٢/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٧ .
- نقض ١٩٥٠/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٨ .
- نقض ١٩٥٠/٤/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٩٠ .
- نقض ١٩٥٣/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٩ .

(٧٩) قضت محكمة النقض : « أنه وإن تكن دعوى صحة التوقيع لا يتعرض فيها القاضي لذات التصرف موضوع الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه ، ولا ينصب الحكم الصادر فيها الا على التوقيع فقط ، الا أن تسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع البائع على عقد بيع عرفي يقلل ملكية المقار المبيع الى المشتري المحكوم له بصحة التوقيع

ولكن المشرع رأى عند وضع قانون تنظيم الشهر العقاري ١١٤/١٩٤٦ باستبعاد هذه الدعوى من الدعاوى الواجبة الشهر ، نظرا لما أثارته من إشكالات عديدة في العمل (المادة ١٥) (٨٠) :

(٦) لم يشمل القانون طريق الشهر : التسجيل والقيد معا ، بل اقتصر على تنظيم الطريق الأول فقط ، وترك تنظيم الطريق الثاني خاضعا للقانون المدني القديم . وهذا عيب استحدثه قانون التسجيل ولم يكن وجودا من قبل . اذ من غير المعقول أن تتوزع قواعد الشهر العقاري بين أكثر من قانون واحد ، وكان من الأوفق أن يجمع الطريقين معا . وبالتالي لم يتمكن هذا القانون من اصلاح عيب آخر وقع فيه القانون المدني القديم وهو ابقاء بعض الحقوق العينية التبعية - مثل الرهن الجبازي العقاري وامتياز بائع العقار - خاضعة لطريق التسجيل دون طريق القيد الواجب أن تخضع له كل الحقوق العينية التبعية .

(٢٨) المرحلة الرابعة : نظام الشهر في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري :

(اصلاح بعض وجوه النقص في قانون التسجيل)

صدر قانون تنظيم الشهر العقاري ١١٤/١٩٦٤ في ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٦ ، ليكون نافذ المفعول من أول يناير سنة ١٩٤٧ ، وهذا القانون هو المعمول به في الوقت الحاضر (٨١) . أما المحررات الثابتة التاريخ قبل أول

ويجملته المالك في حرك كل واحدة (نقض ١٩٤٤/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية ١١٣-٦٤١) (٨٠) قضت محكمة النقض بأنه : « وإذا كانت دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها خاتون المرافعات أو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، لا تمدد أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على المقدم مصدقا عليه - تمهيدا لتسجيله - والحكم الصادر فيها لا يبدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع - ذلك التصديق الذي أوجبه المادة ٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ اجراء قبل التسجيل ، فهي - وتلك طبيعتها - دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التي تمتع عليها المادة الثمانية من القانون المذكور ، ولا تأخذ حكمها » (نقض مدني ١٩٤٨/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية ١١٣-٦٤٠) (٨١) .

(٨١) عدل قانون الشهر العقاري ١١٤/١٩٦٤ بالقانونين :

- القانون ١٩٦٤/٥ بشأن تنظيم مصلحة الشهر العقاري والتوثيق - النشرة التشريعية العدد الأول يناير ١٩٦٤ ص ١٥ .
- القانون ١٩٦٧/٢٥ بتعديل بعض أحكام قانون الشهر العقاري - النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٦٧ ص ١٢٤٢ .

يناير سنة ١٩٢٤ فيسرى عليها القانون المدنى القديم ، وكذلك المحررات
الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ فيسرى عليها قانون التسجيل .

وقد تهيأت الظروف للتقدم بنظام الشهر فى مصر خطوة رابعة ، بعد
ما تقرر إلغاء نظام الامتيازات الأجنبية خلال فترة انتقال مدتها اثنتا عشر سنة
(١٩٣٧ - ١٩٤٩) ، حيث حقق القانون الجديد اصلاح بعض وجوه النقص
فى قانون التسجيل . تمهيدا لادخال نظام السجل العينى . فى مصر (٨٢) .

ونبين فيما يلى أولا وجوه الاصلاح التى حققها هذا القانون ، وثانيا
وجوه النقص التى ظلت بغير اصلاح .

(أولا) وجوه الاصلاح التى حققها هذا القانون :

(١) **توحيد جهات الشهر :** قلنا آن الاختصاص بشهر التصرفات كان
موزعا على ثلاث جهات هى المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية
سواء فى ظل القانون المدنى القديم سنة ١٨٨٣ أو فى ظل قانون التسجيل .
سنة ١٩٢٣ . وقد ألغى القانون الجديد أقلام التسجيل الملحق بجميع أنواع
المحاكم السابقة ، وركز إجراءات الشهر فى يد مصلحة واحدة هى مصلحة
الشهر العقارى بالقاهرة ومكاتبها فى عواصم المحافظات ، وجعلها هى المختصة
دون غيرها بشهر التصرفات الواجبة الشهر . وبذلك حقق القانون اصلاح
أهم وجوه العيب التى كانت موجودة من قبل ، كما يعتبر خطوة كبرى فى
سبيل ادخال نظام السجل العقارى فى مصر .

وقد نص هذا القانون على أن : « ينشأ فى المديريات والمحافظات
مكاتب للشهر العقارى تتولى شهر المحررات التى تقضى القوانين بتسجيلها
أو بقيدها » - وتتبع هذه المكاتب وزارة العدل ، ويعين بمرسوم مقر كل منها
ودائرة اختصاصه » (المادة الأولى) .

« ويختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره بشهر المحررات المتعلقة
بالمقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه » (المادة ١/٥) .

« وتلغى أقلام التسجيل الملحق بالمحاكم الوطنية والمختلطة والشرعية
وتحل محلها مكاتب الشهر العقارى . ويحال ما بهذه الأقلام وما بمصلحة

المساحة من السجلات والفهارس وغير ذلك من الوثائق الخاصة بشهر المحررات الى هذه المكاتب ، (المادة ٤) (٨٣) .

(٢) **أوجب القانون شهر كل التصرفات والوقائع** التي تؤدي الى نقل الملكية ، ويشمل ذلك التصرفات فيما بين الأحياء ، وكذلك التصرفات المضافة الى ما بعد الموت كالوصية ، والميراث الناشئ عن الوفاة وهي واقعة مادية . وبذلك سد الثغرة التي كانت موجودة سواء في القانون المدني القديم أو في قانون التسجيل (المادة ٩) .

(٣) **أوجب القانون شهر القرارات الادارية** التي تؤدي الى نقل الملكية ، مثل مراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، ومراسيم تقسيم الأراضي بمقتضى القانون ١٩٨٢/٢ الذي ألغى القانون ١٩٤٠/٥٢ ، وقرارات توزيع طرح البحر ، واذن الحكومة في احياء الأرض الموات (٨٤) .

(٤) **نص القانون على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد** مثل باقي صحف الدعاوى العقارية ، وبذلك يكون قد قطن الاجتهاد الذي ذهب اليه محكمة النقض . وكذلك نص القانون على تسجيل صحيفة الدعوى البوليصة والحالة (المادة ٩١) .

(٨٣) قالت المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١ : « والمحق انه لم يمد محل للتباطؤ في اجراء هذا التوحيد قطعا للبلدية التي يؤدي اليها تعدد جهات الشهر ، واختلاف حجية التصرفات التي تشهر باختلاف جهة شهرها . وهذا لما يتكلفه الناس من جهد ووقت ومصروفات في استخراج الشهادات المقارنة من اكثر من جهة واحدة عندما يراد اجراء أي تصرف عقارى . ناهيك عما في اجراء هذا التوحيد من قطع مرحلة تمهيدية لتنفيذ نظام السجلات البينية الذي تعمل الحكومة على تحقيقه منذ اكثر من اربعين عاما . »

وليس معنى بالتوحيد تركيز أعمال الشهر في جهة واحدة من الجهات الثلاث التي تولاها حالا ، انما يتجلى معنى التوحيد بنزع إعمال الشهر عن المحاكم اطلاقا . وقد جرى جمهور البلاد الأوروبية على أن تقوم بعملية الشهر جهة مستقلة عن المحاكم .

لذلك يقضى المشروع في الباب الأول منه بتركيز نظام الشهر في كنف هيئة واحدة تقوم على شئونه في حاضره ومستقبله وتبذل للقائمين بالسطر الهندس منه ما يجوزهم من المشورة وحسن التوحيد ، بل وتبذل معهم بتعيينها من التهمة في وضع الأسس الأولى والاستيثاق من سلامتها . » (راجع محمد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب فرغل في المرجع السابق ص ١٥٦) .

(٥) ضم القانون طريقي الشهر : التسجيل والقيّد معا ثم نستنتج بينهما فأوجب التسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية ، وأوجب القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية . وتدارك القانون بذلك العيب الذي كان موجودا في قانون التسجيل حيث كان يقتصر على الطريق الأول فقط . ويترك تنظيم الطريق الثاني للقانون المدني القديم . كما تلافى عيبا آخر ، حيث كان يخضع الرهن الجيازي لطريق التسجيل وليس لطريق القيد ، وكان امتياز البائع لا يشترط قيده اكتفاء بتسجيل عقد البيع ذاته . فأصبح قيد هذا الامتياز واجبا لا مكان الاحتجاج به (المادة ١٢٠) .

(ثانيا) وجوه النقص التي ظلت بغير اصلاح في القوانين :

(١) ظل الشهر نظاما شخصيا يقوم على شهر التصرفات بحسب أسماء الأشخاص . الصادرة منهم تلك التصرفات ، كما كان الحال في ظل القانون المدني القديم وقانون التسجيل (٨٥) .

(٢) ليس لهذا النظام حجية كاملة في ذاته ، كما هو الشأن في نظام الشهر الشخصي بوجه عام . ولا شك أن العلاج الوحيد لاصلاح هذين العيبين هو ادخال نظام السجل العيني (٨٦) .

(٢٩) المرحلة الخامسة : ادخال نظام السجل العيني

في مصر لأول مرة :

قلنا أن قانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ - بما حققه من وجوه اصلاح في مجال الشهر العقاري - يعتبر خطوة كبرى في سبيل ادخال نظام السجل العيني . وفي سنة ١٩٦٤ رأي المشرع أنه قد آن الأوان لادخال هذا النظام في مصر لأول مرة ، فأصدر القانون ١٩٦٤/١٤٢ في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ (٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩) .

(٨٥) نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ١٩٢٩ - ١٤٨ .

(٨٦) نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ١٩٢٩ - ١٤٨ .

(٨٧) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٦٤ ص ١٩٢٣ .

- راجع الجريدة الرسمية العدد ٦٩ في ١٩٦٤/٣/٢٤ .

(٨٨) يتكون هذا القانون من ٦٦ مادة . ويشمل الباب الأول أحكام عامة (المواد ١ -

٩) ، والباب الثاني في إثبات الحقوق في السجل العيني (المواد ١٠ - ٢٥) ، والباب الثالث

ويبين من نصوص هذا القانون أن المحررات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ يسرى عليها القانون المدني القديم ، والمحررات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ يسرى عليها قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ ، والمحررات الثابتة التاريخ بعد أول يناير سنة ١٩٤٧ يسرى عليها قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ . أما تاريخ سريان القانون الجديد فمرهون بصدور قرار وزارة العدل بتعيين الأقسام المساحية التى يطبق عليها ، وتحديد التاريخ الذى يطبق فيه على ألا يقل عن ٦ شهور من تاريخ صدوره .

فى القيد فى السجل العيى (المواد ٣٦ - ٥٧) ، والباب الرابع فى مستندات المسكبة والشهادات (المواد ٥٨ - ٦٦) والباب الخامس فى أحكام متنوعة (المواد ٦٢ - ٦٤) . والباب السادس فى العقوبات (المادتان ٦٥ و ٦٦) .

(٨٩) صدر قرار وزارة العدل ٨٢٥/١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيى ، ونشر بجريدة الوقائع المصرية « ملحق الجريدة الرسمية » العدد ١٨٩ بتاريخ ١٦/٨/١٩٧٥ .

وقد نصت اللائحة التنفيذية على أن : « تنشأ فى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ادارة تسمى « ادارة السجل العيى » تختص بما يأتى :

- ١ - اعداد التعليمات اللازمة لتنظيم العمل والنهوض به .
- ٢ - وضع وتنفيذ البرامج الخاصة بتدريب العاملين المتوط بهم تنفيذ السجل العيى .
- ٣ - اتخاذ اجراءات النشر والنسق والاعلام اللازمة لأعمال السجل العيى .
- (٤) دراسة الصعوبات التى تترتب على مكاتب ومأموريات السجل العيى فى تنفيذ القانون واتخاذ ما تراه لازما .

٥ - دراسة الشكاوى والمنازعات التى تقوم من أصحاب الشأن واتخاذ ما يلزم فى شأنها .

(المادة الأولى) .

« وتتولى مكاتب الشهر العقارى ومأمورياتها أعمال السجل العيى طبقا للقانون والقرارات المنفذة له ، وذلك فى الأقسام المساحية التى يصدر قرار وزير العدل بسريان نظام السجل العيى عليها ، وتعتبر بالنسبة الى هذه الأعمال مكاتب ومأموريات السجل العيى » (المادة ٢) . وتكون المدينة من قسم مساحى (مجموعة) أو أكثر يصدر لتحديده . إذا من وزم العدل .

تتكون المجموعة من « كتلة » (بلوك) أو عدة « كتل » . والكتلة عبارة من وحدة أو عدة وحدات بنائية متناخمة يحيط بها من جميع الجهات مئاد عامة أو وحدات زراعية أو خارج الزمام .

والوحدة القفارية تتحدد وفق التعريف الوارد فى القانون . وتتميز المئاد العامة الواقعة ضمن المجموعة وحدات مستقلة » (المادة ٦٦) .

وتبين فيما يلي وجوه الإصلاح التي حققها هذا القانون .

(١) **التطبيق التدريجي للقانون :** فقالت المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٩/١١٤ أنه : « غير مستطاع إدخاله وتطبيقه (نظام السجل العيني) الا على سبيل التدرج ، اذ من جانب لم تتم إعادة مساحة البلاد جميعها . وحتى في المناطق التي تمت فيها المساحة الحديثة - وهي تبلغ نصف مساحة البلاد تقريبا ، لن يستطاع ادخال هذا النظام عليها دفعة واحدة بسبب عدم دقة البيانات الخاصة بالملكية والحقوق العينية . ولذلك فالمفروض البدء بتطبيق هذا النظام في مناطق محصورة الواحدة تلو الأخرى ، وموّدَى هذا أن بقية المناطق يظل يعمل فيها بنظام التسجيل الشخصي . ولذلك وجبت المبادرة الى معالجة العيوب التي أسفر عنها العمل واستكمال وجوه النقص ، ليتيسر تطبيق النظام الجديد عليها » (٩٠) .

كما قالت المذكرة الإيضاحية للقانون الجديد : « تجدير بالذكر أن نظام السجل العيني لن يطبق دفعة واحدة على كافة أنحاء الجمهورية ، بل سيجري تطبيقه تباعا في كل منطقة من المناطق التي يتم مسحها . فكلما تم مسح منطقة من المناطق مساحة حديثة أمكن تطبيق هذا النظام عليها ، وسوف يراعى قبل اجراء القيد الأول في السجل فحص المستندات تخصها دقيقا ، ومناقشة أصحاب الحقوق ، واجراء النشر اللازم في الصحف والجهات الرسمية وغيرها من وسائل الاعلام ، وتعيين ذوي الشأن من ابداء اعتراضاتهم امام لجنة قضائية ، وبذلك لا يفقد في السجل الا صاحب الحق » (٩١) .

وتطبيقا لمبدأ العلّاج الذي تحدثت عنه هيئات المشرّكان ، صدرت عدة قرارات وزارية ابتداء من ٤ مارس سنة ١٩٧٦ بتعيين الأقسام المشاحية التي يطبق عليها نظام السجل العيني وتاريخ سريانه على بعض مراكز محافظات الفيوم والغربية والبحيرة والمنوفية والدقهلية (٩٢) .

(٩٠) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ بند ٣ . وراجع أيضا محمد عبد الحنوب ومحمد عبد الوهاب فرغل في المرجع السابق ص ٥٠٥ .

(٩١) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٦٤ ص ١٩٤٣ .

(٩٢) صدر قرار وزارة العدل ١٩٧٦/٣/٤ في ١٩٧٦/٣/٤ بتعيين بعض الأقسام المشاحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني . وهي : قري الكماي الجديدة وجريس وبهوض مركز سنورس بمحافظة الفيوم ، وذلك اعتبارا من ١٩٧٧/٣/١ (راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٧٦ ص ١٥٤٨) . وصدر الاعلان رقم (١) عن بدء تنفيذ نظام السجل العيني في هذه القرى في ١٩٧٦/٣/٢٢ . (راجع النشرة التشريعية ذات العدد ص ١٥٥٤) .

- وصدر قرار وزارة العدل ١٩٧٩/١٠٠٥ في ١٩٧٩/٣/٢٢ بتعيين الأقسام المشاحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني في بعض مراكز محافظة البحيرة وهي : (أولا) : مركز

(٢) أصبح الشهر نظاما عينيا يقوم على شهر التصرفات بحسب أرقام المقاربات لا بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات . وقد اقتضى التنظيم الفني لهذا النظام إنشاء سجلا عينيا لكل قسم مساحي ، على أن تفرد في هذا السجل صفحة خاصة بكل وحدة عقارية تحوى الوصف المادى للمقار وتبين ما له وما عليه من حقوق .

وقد نص هذا القانون على أن : « ١ - السجل للعينى هو مجموعة من الصحائف التى تبين أوضاع كل عقار وتبين حالته القانونية ٢٠ - وتنص على الحقوق المترتبة له . وعليه ، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به ، (المادة الأولى) »

« وتتولى مصلحة الشهر العقارى ومكاتبها ومأمورياتها أعمال السجل العينى طبقا لأحكام هذا القانون » (المادة ٢) .

« ويختص كل مكتب من مكاتب السجل دون غيره بقيد المحررات المتعلقة بالمقاربات التى تقع فى دائرة اختصاصه » (المادة ٣) .

المحمودية . (قرى عزب بشتواى والنصر وسيدى عتبة) . (ثانيا) : مركز شبراخيت (قريتي جزيرة تكللا وأورين) . (ثالثا) : مركز كفر الدوار (قريتي منشأة يونس ومنشأة بسيوني) . (رابع النشرة التشريعية العدد الرابع ابريل ١٩٧٩ ص ١٧٩٥) . - وصدر قرار وزارة العدل ١٩٧٩/١٠٠٦ فى ١٩٧٩/٣/٢٢ بتعيين الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام السجل العينى فى بعض مراكز المحافظات الآتية : أولا : محافظة الفيوم مركز طامية (قرى منشأة الدكتور الجبال والمظامل وقانوس وقصر رشوان وكفر محفوظ والروضة والكومي والهمية وهوجين والعزيزة) . ثانيا : محافظة الغربية - مركز كفر الزيات (قرى فليب ابيار والنجارية وكفر العرب ومنية ابيار وكفر حشاد وقصر نصر الدين وكفر شماخ وكفر الهواشم وكفر يعقوب وكفر الباجه) . ثالثا : محافظة الدقهلية - مركز طلخا (قرى بساط وكفر بساط وميت زفر وكفر دميرة الجديد وكفر بهوت وطلبانوها والدرويتين وكنامة الشرقة والروضة (مناخله) وطبية نشا) . رابعا : محافظة المنوفية - مركز تلا (قرى ميت أبو الكوم وكفر ميت أبو الكوم وكفر زرقان) . (رابع النشرة التشريعية العدد الرابع ابريل ١٩٧٩ ص ١٧٩٧) .

- وصدر قرار وزارة العدل ٢٨٣٨ فى ١٩٧٩/٩/٢ بتعيين الأقسام المساحة التى يسرى عليها نظام السجل العينى فى بعض مراكز المحافظات الآتية : أولا : محافظة الفيوم - مركز طامية (قرى البراني والروبيات والمقاتلة ودار السلام وسرمنا وقرص وكفر عميرة ومصرة صاوى) - مركز اطسا (قرى أبو ذبة والحامدية وعزبة قلمشاة وقلهانة) . ثانيا : محافظة الغربية - مركز كفر الزيات (قرى اكوه الحصة وحصة اكوه ودبلشان وشبراخيس وقصر بغداد وكفر اخشا وكفر الأشقر وكفر مشدة ومشلة ومنشأة الكردي ومنشأة سليمان ومنفسورية الغرستين) . ثالثا : محافظة البحيرة - مركز المحمودية (قرى منية السيد وفزيرة والمطف

« ويختص سجل عيني لكل قسم مساحي ، وتفرد في هذا السجل صحيفة خاصة بكل وحدة عقارية ترقم وفقا للقواعد الخاصة بكيفية امتلاك السجل » (المادة ٤) .

و « ١ - يصدر قرار وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام الشهر على أساس اثبات المحررات في السجل العيني ، ويحدد القرار التاريخ الذي يبدأ فيه هذا السريان ، على أن يكون هذا التاريخ لاحقا لصدور القرار بمدة ستة أشهر على الأقل ٢٠٠ - ويستمر العمل بقوانين الشهر المعمول بها في المناطق التي لم يطبق نظام السجل العيني فيها طبقا لأحكام الفقرة السابقة » (المادة ٢ من الإصدار) .

(٣) **الحجية المطلقة للقيد في السجل العيني** ، فالبيانات التي تدرج في السجل العيني تعتبر عنوانا للحقيقة القانونية ، لا يرقى إليها الشك ، ولا يجوز الطعن عليها ، بحيث يصبح كل من يتعامل مع صاحب القيد كمالك في مأمّن من كل دعوى غير ظاهرة في السجل . وهذا يقتضي المراجعة السابقة للسندات التي يجري القيد بمقتضاها حتى لا تمنح الحجية المطابقة إلا للحقوق المشروعة ، وحتى لا تستفيد من الشهر الادعاءات المشكوك فيها . كما يقتضي التأشير بالدعاوى التي ترفع ضد البيانات المدرجة بالسجل لحماية دافعها من تلك القرينة التي تستمد من القيد .

(٣٠) طرق الشهر العقارى في مصر طبقا للنظام الشخصى :

تضمن قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٩/١١٤ ثلاثة طرق لشهر أنواع التصرفات العقارية هي التسجيل والقيد والتأشير الهامشى (٩٣) .

وكفر أمليط ومنيادة وكفر تكلا وكفر الرحمانية ودميا السكنايس وكفر الشيخ حسن والبرية) . راجع : محافظة المنوفية - مركز تلا (قرى الكمايشة وبروى وخدام وكفر السادات وكفر العلوى وكفر عسكر) (راجع النشرة التشريعية العدد التاسع سبتمبر ١٩٧٩ ص ٣٩٢٦) .

- وصديق الإعلان رقم (١) ، عن بدء تنفيذ القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني على بعض الأقسام المساحية في القرى البسالة . كما صدر الإعلان رقم (٢) عن مرسوم بالبدء في إعمال مباحة الملكية تنفيذا للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني في الأقسام المساحية لمحافظة الفيوم والغربية والبحيرة والمنوفية (راجع النشرة التشريعية ذات العدد ص ٣٩٢٩ و ٣٩٣٢) .

(٩٣) نصت المادة ٥٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٩/١١٤ على طريقتي رابع للشهر هو الابداع (dépôt) ، وذلك بالنسبة للمحررات العرفية الخاصة بالتصرفات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لاسان تولى ، ويتم

الطريق الأول هو التسجيل (transcription) ويتم بنقل صورة كاملة من العقد الخاص بالتصرف المحرر بين الطرفين إذا كان العقد رسمياً ، أو يحفظ الأصل ذاته الموقع من الطرفين إذا كان العقد عرفياً . وتخضع له جميع التصرفات المنشئة والتصرفات المقررة للحقوق العينية الأصلية على العقارات ، والأحكام المتعلقة ، وبعض التصرفات الأخرى .

والطريق الثاني هو القيد (inscription) ويتم بنقل بعض البيانات الخاصة بالتصرفات المنشئة والتصرفات المقررة للحقوق العينية التبعية كحقوق الرهن والامتياز ، وذلك في سجل خاص ببناء على قائمة قيد (bordereau d'inscription) يتقدم بها الدائن ويذكر فيها اسمه واسم المدين وقيمة الدين وفوائده ومصدره وتاريخه ، ويبلغ العقار الوارد عليه الحق العيني التبعية المطلوب قيده .

والطريق الثالث هو التأشير الهامشي (mention en marge) ويفترض وجود تسجيل أو قيد سابق مطلوب اجراء تعديل فيه أو تصحيح أو تكملة ، وذلك بناء على تصرف جديد أو حكم . فالحقوق العينية التبعية يتم شطبها عن طريق التأشير بذلك في هامش قيدها الأصلي ، وكذلك حولتها من الدائن الى غيره . والأحكام التي تصدر في دعاوى مسجلة صفحتها يتم شطبها عن طريق التأشير بذلك في هامش تسجيلها أو في هامش تسجيل التصرف الذي صدر بشأنه الحكم .

هذا ولما كان نقل ملكية العقار المبيع إنما يكون بتسجيله ، لذلك تقصر الكلام فيما يلي على طريق التسجيل ، مع الإشارة الى تسجيل الدعاوى والتأشير في هامشه بما يصدر فيها من الأحكام القضائية .

بايداع المحرر في مكتب الشهر المختص ، ونسخ صورة منه مصدق عليها على الورق الخاص ، ثم استكمال اجراءات التصوير بعد ذلك دون ان يتطلب الحصول على التأشير بصلاحيه المحرر للشهر من المأمورية المختصة . (راجع المرسوم الخاص باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري - جريدة الوقائع العدد ٨٥ من ١٩٤٦/٨/٢٤) .

المبحث الثالث

التصرفات الواجبة التسجيل واجراءاته وطبيعته

(٣١) التصرفات الواجبة التسجيل :

نص قانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ على التصرفات الواجبة التسجيل في ثلاث مواد هي ٩ و ١٠ و ١١ ، تناول فيها أحكام ثلاثة أنواع من التصرفات ، الأولى : التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية .
والثانية : التصرفات والأحكام المقررة للحقوق العينية الأصلية .
والثالثة : بعض التصرفات المثبتة لحقوق شخصية متعلقة . بالإضافة الى واقعة الارث والدعاوى العقارية ، وذلك على التفصيل الآتي :

(٣٢) - ١ - تسجيل التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية

تنص المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن : « ١ - جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية .

٢ - ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم . ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

٣ - ويجوز لمن حصل على حكم نهائي مثبت لحق من الحقوق أن يطلب قصر التسجيل على القدر الذي قضى له به . كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على المقررات المقضى له بها في قسم أو ناحية معينة .

٤ - ويجوز لمن حصل على حكم نهائي لصالحه أن يطلب قصر التسجيل على القدر المقضى له به في قسم أو ناحية معينة .

٥ - ولا تسرى الفقرتان السابقتان اذا كان التصرف المقضى به من

• عقود المقايضة (٩٤ ، ٩٥) •

وبين من هذه المادة أن جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية على العقارات أو التي من شأنها نقلها أو تغييرها أو زوالها يجب شهرها بطريق التسجيل سواء بالنسبة للمتعاقدین أو الغير . وهذا الحكم يتفق مع المادة الأولى من قانون التسجيل السابق ، إلا أنه يتفوق عليه باستبدال كلمة « التصرفات » بكلمة « العقود » وهي أشمل في مدلولها ، وتشمل إلى جانب العقود ، الاتفاقات ، والتصرفات الإدارية المتعلقة بحقوق عينية عقارية مثل مراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، وإذن الحكومة بأحياء الأرض الموت ، وقرارات وزارة المالية بتوزيع طرح البحر بالقانون ١٩٤٨/٤٨ ، ومحاضر مرسوم المزد الحاضرة ببيع عقارات بالطريق الإداري (٩٦ ، ٩٧) •

أن المشرع قد حذف عبارة « الصادرة بين الأحياء » التي كانت واردة بالمادة الأولى من قانون التسجيل السابق ، حتى يشمل مدلول المادة التاسعة جميع التصرفات سواء الصادرة بين الأحياء أو المضافة إلى ما بعد الموت ، وزيادة في الإيضاح والتأكيد خص بالذكر الوقف والوصية لإبراز أهميتها •

- (٩٤) عدل المشرع هذه المادة بالقانون ١٩٧٦/٢٥ بإضافة الفقرات الثلاث الأخيرة •
(٩٥) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٧٩ ص (١٢٤٢) •
(٩٥) - هذه المادة تقابل المادة الأولى من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ التي كانت تنص على أن : « ٢ - جميع العقود الصادرة بين الأحياء بموت أو بغیر عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقل أو تغيير أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك يجب شهرها بواسطة تسجيلها في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المقار أو في المحكمة الشرعية ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهن العقاري والاختصاصات العقارية •
٣ - ويترتب على تضم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنفص ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم •
٤ - ولا يكون للعقود غير المسجلة من الآن سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين •
٥ - وتعتبر أحكام هذه المادة مفيدة للنصوص الخاصة بالنقل الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين •

(٩٦) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر المقاري ١٩٤٦/١١٤ بند ١٨ •

(٩٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٦٣ هـ ص ٤٦٣ •

الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال المدني في « عقد البيع » ط ١ ص ١٩٦٦ بند ٢٧٨ •

• (٢١٥) •

كذلك يجب تسجيل الأحكام النهائية المثبتة للحقوق العينية الأصلية على عقارات والتي من شأنها انشاء أو نقل أو تغيير أو زوال شيء من ذلك .

والجزء المدني الذي رتبته المشرع على عدم التسجيل هو أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير . ويدخل عقد البيع الابتدائي في هذا النوع من التصرفات الواجبة التسجيل .

(٣٣) - ٢ - تسجيل التصرفات والأحكام النهائية المقررة للحقوق العينية العقارية الأصلية :

تنص المادة ١٠ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن :

١ - « جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ، ويتربط على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير » .

٢ - ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً مورثة . ويجوز للشريك الذي حصل على حكم نهائي بالقسمة أو بصحة التعاقد على القسمة أن يطلب قصر التسجيل على حصته ، ما لم يترتب على هذا الشهر انتهاء حالة الشيوخ . كما يجوز أن يطلب التسجيل على نصيبه في قسم أو ناحية معينة . وعلى المكتب البشري تم فيسه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التي تقع بدائلتها باقى العقارات موضوع القسمة للتأشير بذلك . (٩٨) ، (٩٩) .

(٩٨) عدل المشرع هذه المادة بالقانون ١٩٧٦/٢٥ بإضافة الفقرة الثانية . (راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٧٦ ص ١٢٤٣) .
(٩٩) هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٢ من قانون التسجيل ١٩٦٣/٩٨ التي كانت تنص على أنه : « يجب تسجيل ما يأتي : أولاً : العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى المشار إليها في المادة السابقة بما في ذلك القسمة العقارية . ثانياً : ... وإذا لم تسجل ضمن الأحكام ... فلا تكون حجة على الغير ، كما أنها لا تكون كذلك ولو كانت مسجلة إذا داخلها التدليس ... » . وهذا النص بإطلاقه لا يفرق بين القسمة في العقار الأيل بطريق الارث وبين القسمة في العقار الأيل بغير ذلك من طرق نقل الملكية ، فهو يسرى على كل قسمة عقارية بصرف النظر عن مصدر ملكية الشركاء ، ومن ثم كلف مصادرنا على القسمة في العقار الأيل بطريق الارث . (لنص ١٩٤٦/٣/٧ مجموعة القواعد القانونية ١٠ - ٤٣٠ - ١) .

وبين من هذه المادة أن جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة للملحوق الميمنة الأصلية على العقارات يجب شهرها بطريق التسجيل حتى تكون حجة على الغير ، وهذا الحكم يتفق مع الفقرة الأولى من المادة ٢ من قانون التسجيل السابق (١٠٠) . وكل ما هنالك أن المشرع رأى النص صراحة على سريان حكمها على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثية ، وذلك قطعاً لكل شبهة وحسب لما ثار حول هذه المسألة من خلاف (١٠١) .

والجزء المدني الذي رتبته المشرع على عدم التسجيل هو أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير .

٣ - (٣٤) - تسجيل بعض التصرفات المثبتة لحقوق شخصية متعلقة بالعقارات :

تنص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

١ - « يجب تسجيل الأيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالفات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً . وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك » .

(١٠٠) قالت المذكرة الإيضاحية لقانون التسجيل في بيان علة التفرقة بان : « هناك عقود وأحكام لا يمكن اعتبارها كأن لم تكن بمجرد عدم تسجيلها ، فالأحكام المقررة لحقوق الطرفين والعقود التي من هذا القبيل يجوز اشتراط تسجيلها حتى يعلم بها الغير ، مع النص على أنها فلا تكون حجة على الغير إذا لم تسجل » . إلا أنه لا يمكن تجريد هذه الأحكام وهذه العقود من قيمتها الجوهرية وهي الإقرار بحق سابق الوجود ، وهذا الاختلاف في النوع الذي ينجم عنه الاختلاف في الأثر المترتب على تسجيل هذا أو ذاك النوع من العقود والأحكام يبرر وضع مادتين مختلفتين » .

(١٠١) قالت المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري : « وتقابل المادة ١٠ الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون التسجيل الحالي . وقد رأى النص فيها صراحة على أن حكمها يبرس على القسمة العقارية حتى ولو كان محلها أموالاً موروثية ، وذلك قطعاً لكل شبهة وحسباً لما ثار حول هذه المسألة من خلاف » . ويرجع السبب في ذلك إلى أن الأثر الكاشف لقسمة الأموال الموروثية يجعل انتقال الملكية بسبب الوفاة ، وانتقال الملكية بسبب الوفاة لم يكن خاضعاً للشهر في عهد قانون التسجيل . ولكن المراجع في الفقه والقضاء في ذلك العهد هو تسجيل قسمة الأموال ولو كانت موروثية ، لأن القسمة جعلت المال الموروث مفزاً بعد أن كان شائعاً . (راجع الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٦٣ هـ ص ٤٦٤ ، والدكتور أنور سلطان ، والدكتور جلال المدوي في المرجع السابق بند ٢٧٩ ص ٢١٦) .

٢ - ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الأجارات والسندات ، وفيما زاد على آجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالات (١٠٢) .

ويزين من هذه المادة أن المشرع قد أوجب تسجيل بعض التصرفات المثبتة لحقوق شخصية متعلقة بالعقارات ، بعد ما رأى أنها تبلغ من الأهمية مبلغ الحقوق العينية الأصلية ذاتها . وهذه التصرفات هي الإيجارات والسندات الواردة على منفعة عقار ، إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من آجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك (١٠٣) .

والجزء المدني الذي رتبته المشرع على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة للإيجارات والسندات ، وفيما زاد على آجرة ثلاث سنوات بالنسبة للمخالصات والحوالات .

(٣٥) - ٤ - تسجيل حق الأثر وديون المورث :

تنص المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

١ - يجب شهر حق الأثر بتسجيل إشتهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الأثر مع قوائم جرد التركة ، إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ، وذلك بدون رسم ، وإلى

(١٠٢) هذه المادة تقابل الفقرة الثانية من المادة ٢ من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ التي كانت تنص على أنه : « يجب تسجيل ما يأتي : أولا : أوبا : الأجارات التي تزد مدتها عن تسع سنوات والمخالصات بأكثر من آجرة ثلاث سنوات مقدما » فإذا لم تسجل هذه السندات فلا تكون حجة على الغير ، كما أنها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة إذا داخلها التدليس . غير أنه فيما يتعلق بالمعقود المشار إليها في الفقرة الثانية من هذه المادة ، لا يكون للغير سوى حق تخفيض الإجازة إلى تسع سنوات إذا زادت مدتها عن ذلك ، وعدا عدم اعتماد ما دلف مقدمة زائدة عن آجرة ثلاث سنين » .

ونلاحظ على هذه الفقرة أنها قد أغفلت النص على الحوالة مقدما ، كما أغفلها الماد المدني القديم أيضا (المادة ٧٤٠/٦١٣) ، ولكن قانون تنظيم الشهر العقاري تدارك الأمر وذلك ما في المادة ١١ . (راجع الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٥٩ ص ٤٥٣) . (١٠٣) الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ١٦٤ ص ٢٨٠ .

أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من
جزء الحقوق (١٠٤) .

٢ - ويجوز أن يقصر شهر حق الارث على جزء من عقارات التركة ،
وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحيدة يبنى على أساسها تصرفات
الورثة (١٠٥) .

وتنص المادة ١٤ من ذلك القانون على أنه : « يجب التأشير بالمحررات
المنشئة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الاشهادات
أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ، ويحتج بهذا التأشير فى
تاريخ حصوله . ومع ذلك اذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل
المشار اليه فالملائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا
عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير » .

ويبين من هاتين المادتين أن المشرع قد أوجب تسجيل حق الارث
وديون المورث ، لأن عدم تسجيل حق الارث فى الماضى كان مدعاة لعدم
استقرار الملكية العقارية ، وسببا فى منازعات لا تنقطع بين الورثة ودائى
التركة العاديين . فاصلح المشرع العيب الاول بالنص على أنه الى أن يتم
تسجيل حق الارث لا يجوز تسجيل أى تصرف يصدر من الوارث فى حق
من الحقوق العينية العقارية . ثم أصلح العيب الثانى بالنص على وجوب
التأشير بديون المورث العادية فى هامش تسجيل الاشهادات أو الأحكام أو
السندات وقوائم الجرد المتعلقة (١٠٦) .

(١٠٤) قضت محكمة دمنهور الابتدائية بأن القانون لا يمس مبدأ ايلولة المقاربات الى
الوارث بمجرد تحقق وفاة المورث وقيام سبب الارث ، دون أن يعتبر حق الارث تصرفا من
التصرفات القانونية . لذلك لم يعد هناك وجه لجعل انتقال حق الملكية الى الوارث متوقفا على
شهره . لكن اذا أراد الوارث أن يجرى على عقار تلقاه بالميراث أى تصرف ، واحتاج الأمر الى
شهر هذا التصرف الأخير ، فإنه على الوارث أن يقوم أولا بشهر حق الارث . وهذه القواعد
هى التى يتعين الأخذ بها بمناسبة حل الوقف على غير جهات إبير (محكمة دمنهور الابتدائية
١٩٥٥/٣/٢٨ مجلة المحاماة ٣٦ - ١٥٧٤ - ٥٧٦) .

(١٠٥) يلاحظ أنه اذا أراد الوارث التصرف فى عقار معين فى التركة ، لم دله أن
يشهر حق الارث عن عقارات التركة جميعها ، بل يقتصر على شهر حق الارث فى هذا العقار
وحيده . ولكن يفترض فى هذه الحالة أن هذا المقار وحيدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة
فلا يستطيع الوارث أن يتصرف فى العقار الا بقدر حصته فى التركة . (راجع الدكتور السنهوري
فى الوسيط ج ٤ بند ٣٦٣ هـ ص ٤٦٥) .

(١٠٦) الدكتور أنور سلطان وجلال العلوى فى المرجع السابق بند ٢٨١ ص ٢١٨ .

(٣٦) - ٥ - تسجيل الدعاوى العقارية :

تنص المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

١ - « يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كالدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى » .

٢ - ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

٣ - وتحصل التأشيريات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيداً بجدول المحكمة ، (١٠٧) .

كما تنص المادة ١٧ من ذلك القانون على أنه :

١ - يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤثر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

٢ - ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي اكتسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة التطبيقية من المادة ١٥ .

٣ - ولا يسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التي يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ ضرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول ، (١٠٨) ، (١٠٩) .

(١٠٧) هذه المادة تقابل المادة ٧ من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ التي كانت تنص على أنه : « يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فيها . فإذا كان المحرر الأصلي لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى . وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر » .

(١٠٨) هذه المادة مستبدلة بالقانون ١٩٧٦/٢٥ وكانت تنص على أنه : « (١ - يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيلها » .

وبين من هاتين المادتين أن المشرع أصلح وجوه العيب التي أظهرها التطبيق العملي في قانون التسجيل السابق ، وذلك على النحو الآتي :

أنه وضع صيغة جامعة للدعوى الطعن في التصرفات ، فاشتترط شهر جبيع الدعوى التي يقصد بها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا. أو صحة أو نفاذا ، سواء كان رافع الدعوى أحد المتعاقدين أو أحد دائنيه أو ذو مصلحة في رفعها(١١) .

أن المشرع استبدل عبارة « واجبة الشهر » بعبارة « واجبة التسجيل » الواردة بالمادة ٧ من قانون التسجيل ، وبذلك جعل النص شاملاً كذلك لدعاوى العطن في المحررات التي تشهر بطريق القيد مثل دعوى شطب الرهن (١١) .

نصت المادة ١٥ صراحة على شهر دعوى صحة التعاقد على الحقوق العينية العقارية وهي الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد بيع ابتدائي على البائع الذي لم يقم بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، وبذلك قنن المشرع الاجتهاد الذي ذهب اليه محكمة النقض في ظل قانون التسجيل السابق ، حيث لم يكن ينص على تسجيل تلك الدعوى ، فاعتبرتها محكمة النقض من دعاوى الاستحقاق مالا وقضت بوجوب شهرها (١١٢) .

استبعدت المادة ٥ صراحة دعوى صحة التوقيع من الدعاوى الواجبة الشهر ، بعدما كان الجدل قد جرى في ظل قانون التسجيل السابق على شهرها ، رغم اختلافها عن دعوى صحة التعاقد في أن الحكم الصادر فيها

٢٠ - ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي اكتسب حقه بغير
نية قبل التأسيس أو التسجيل للمشاريع المبنية أو زعيم النقطة التشريعية المبنية - الثالث مارس
عشرة ١٩٧٦ ص ١٤٤٠

(١٠٩) هذه المادة تقابل المادة ١٢ من قانون التسجيل التي كانت نص على أنه : « يتعين على تسجيل البحاري المذكورة بالأسادة السابقة أو التامير بها أن حرق البصم » . إذا تقرر بحكم مؤتمر به طبقا للقانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأصحاب الديون المقررة «البيد» . تاريخ تسجيل النعوى ، أو التامير بها . وتبقى حقوق الغير المكتسبة قبيل التسجيل و التامير المشار إليها خاضعة للنصوص والمبادئ ووقوت اكتسابها .

(١١٠) الدكتور أنور سلطان وجمال العدوي في المرجع السابق بند ٢٨٢ ص ٢١٩ .

(١١١) الدكتور أنور سلطان وجلال العدوي في المرجع السابق في الموضوع السابق .

(۱۱۲) راجع البند ۲۷ ص ۶۲ رقم (۵) •

لا يعرض لوجود وصحة التصرف وإنما يقتصر على مجرد التحقق من صحة التوقيع (١١٣) ، وذلك نظرا لما أثارته من إشكالات عديدة في العمل (١١٤) .

أنه يترتب على شهر الدعاوى المتقدمة الواجبة الشهر أثرها جوهريا هو **التفرقة بين التصرفات التي يأتيتها المدعى عليه قبل أو بعد تسجيل الدعوى المرفوعة عليه أو التأشير بها** . ففي الحالة الأولى قبل التسجيل تسرى بجميع الحقوق العينية التي يربتها المدعى عليه على العقار في مواجهة المدعى إذا كان هذا الغير حسن النية وقام بشهر حقه وفقا للقانون قبل شهر دعوى الطعن في التصرف ، وذلك بأن كان قد تعامل مع شخص ثبتت له الملكية قانونا في وقت ما . ويعتبر الغير سيء النية إذا كان يعلم حقيقة أو حكما بالسبب الذي استند إليه المدعى للطعن في سند المدعى عليه ، حقيقة كما لو كانت الدعوى المرفوعة على المدعى عليه هي دعوى بطلان لعيب من عيوب الرضا وكان الغير يعلم بهذا العيب ، وحكما لو كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى فسخ لعدم وفاء المدعى عليه (المشتري) بالثمن المؤجل المتفق عليه المذكور في عقد البيع المسجل ، فهنا يفترض علم الغير بسبب الفسخ ولو كان يجهله في الواقع . أما في الحالة الثانية بعد التسجيل لا يسرى في حق المدعى أى حق من الحقوق العينية التي يربتها المدعى عليه للغير على العقار ، سواء كانت الدعوى فسخ أو بطلان أو الغاء أو رجوع . . . الخ ، حتى ولو كان هذا الغير حسن النية في الواقع يجهل أن سند سلفه المطعون عليه ، لأن المشرع يكتفى هنا بالمعلم القانوني المستفاد من حصول التسجيل أو التأشير (١١٥) .

(٣٧) ملكية الدولة ، وهل تخضع للتسجيل ؟ :

يبيد الكلام عن التصرفات الواجبة التسجيل يثور التساؤل : هل تخضع ملكية الدولة للتسجيل ؟ ذلك أن ملكية الدولة أصبحت تمثل جزءا كبيرا من الثروة العقارية القومية ، ولا ينبغي في ظل تلك الصورة من النظام الاشتراكي المطبقة في مصر ، وتنقسم ملكية الدولة الى نوعين : الأموال العامة والأموال الخاصة .

النوع الأول : الأموال العامة (الدومين العام) ويعرفها الدستور بأنها

(١١٣) راجع البند ٢٧ ص ٦٤

(١١٤) راجع البند ٢٧ ص ٦٤

(١١٥) المذكور أنور سلطان وجمال الدوى في المرجع السابق بند ٢٨٣ ص ٢٢٠

تشمل : الملكية العامة وهى مملوكة للشعب ، وتؤكد بالدعم المستمر لنقطاع العام الذى يقود التقدم فى جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية . والملكية التعاونية وهى مملوكة للجمعيات التعاونية ، ويكفل القانون رعايتها ويضمن لها الادارة الذاتية . (المواد ٢٨ و ٣٠ و ٣١) (١١٦) .

ويعرفها القانون المدنى بالنص على أن : « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى تكون مملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص » (المادة ١/٨٧) (١١٧) . وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه : « من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأموال المملوكة للأفراد أو الأوقاف لا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة إلا إذا كانت قد انتقلت الى ملكية الدولة باحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ، ثم خصصت بعد ذلك للمنفعة العامة ، أو كانت من الحالات المخصصة للمعبادة أو البر والاحسان بشرط قيام الحكومة بادارتها أو بصرفه يلزم لصيانتها » (١١٨) .

ويعرفها قانون حماية الأموال العامة ١٩٧٢/٣٥ بمعنى أوسع بالنص على أنه : « يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكا أو خاضعا لادارة أو اشراف احدى الجهات الآتية :

- (أ) الدولة ووحدات الحكم المحلى .
 - (ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .
 - (ج) الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له .
 - (د) النقابات والاتحادات .
 - (هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .
 - (و) الجمعيات التعاونية .
 - (ز) أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .
- (المادة الأولى) (١١٩ ، ١٢٠) .

-
- (١١٦) دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ .
(١١٧) مدلة بالقانون ١٩٥٤/٣٣١ - الوقائع المصرية العدد ٤٧ مكرر فى ١٩٥٤/٦/١٧ .
(١١٨) نقض ١٩٨١/١٢/٣١ مجلة المجلة ٦٢ العددان الخامس والسادس ٨٦ - ٣٢ .
(١١٩) راجع الجريدة الرسمية العدد ٣٨ فى ١٩٧٢/٩/٢١ .
(١٢٠) راجع تعريف قانون العقوبات للأموال العامة فى المادة ١١٩ المدلة بالقانون ١٩٧٥/٦٣ منشور بالجريدة الرسمية العدد ٣١ فى ١٩٧٥/٧/٣١ .

والنوع الثاني : الأموال الخاصة : (الدومين الخاص) ويعرفها القانون المدني بأنها الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة (المادة ٩٧٠) (١٢١) . ويسرى القانون ١٩٦٤/١٠٠ الخاص ببيع وتأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة على الأراضي الزراعية وأراضي طرح النهر والأراضي البور الموصوفة بالمادة الثانية ، عدا العقارات والمباني الاستغلالية والأراضي الفضاء والأراضي الزراعية الموصوفة بالمادة الأولى (١٢٢) . كما يسرى القانون ١٩٨١/١٤٣ على بيع وتأجير الأراضي الصحراوية المملوكة للدولة ملكية خاصة (١٢٣) .

وكان الفرق بين الأموال العامة والأموال الخاصة أن الأولى لا يجوز تملكها بالتقادم (المادة ٢/٨٧ مدني) ، أما الثانية فهي ملكية مدنية محضة شأن الدولة فيها شأن أي فرد في تملك المال الخاص ، ومن ثم يجوز تملكها بذات أسباب كسب الملكية الخاصة . ولكن لما كانت أملاك الدولة الخاصة مشتملة في جميع أنحاء البلاد ، وكان الأفراد يضعون أيديهم عليها وتنقضي المدة اللازمة للتقادم ، فيتملكونها بوضع اليد ، دون أن تستطيع الدولة في كل حالة دفع الاعتداء عنها في الوقت المناسب . لذلك لم تلتزم الدولة القاعدة العامة التي تقضي بقابلية الأموال الخاصة (ومنها الأوقاف) للتملك بالتقادم ، فأصدرت القانون ١٩٥٧/١٤٧ بتعديل الفقرة الأولى من المادة ٩٧٠ مدني بإسقاط عبارة « الأموال الموقوفة » من جواز التملك بالتقادم بالحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة ، ثم إضافة فقرة ثانية بعدم جواز تملك تلك الأموال بالتقادم (١٢٤) . ويلاحظ أن هذا المظهر لا يسري بأثر رجعي على التقادم الذي أكتمل قبل صدوره بمضي مدة ٣٣ سنة لتملك الأموال الموقوفة وحقوق الأثر طبقا للمادة ٩٧٠ مدني قبل التعديل الأول الوارد عليها سنة ١٩٥٧ . وقضت محكمة النقض في هذا الصدد : « يعتبر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ منشأ حكم مستحدث ولا أثر له على ما تم كسب ملكيته بالتقادم من أموال الدولة الخاصة قبل العمل به . وقد أكدت ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور

(١٢١) مدلة بالتوازيين ١٤٧/١٩٥٧ و ٣٩/١٩٥٩ و ٥٥/١٩٧٠ .

(١٢٢) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٦٤ ص ١٤٤٤ .

(١٢٣) راجع الجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر في ١٩٨١/٨/٣١ .

(١٢٤) قالت المذكرة الإيضاحية تبريرا لهذا القانون : « هذه الأموال الخاصة حدة بالملكية ، حتى تصبح في مامن من تملكها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها خاصة وأن الحكومة والعلماء الاعتبارية مهما أحكمت الرقابة والإشراف على هذه الأموال فإن ذلك لن يمنع الغير من تملكها عن طريق وضع اليد » . (راجع النشرة التشريعية العدد السابع يوليو سنة ١٩٥٧ ص ١٣٤٨) .

بقولها أن ليس له أثر رجعي بالنسبة لما اكتسب فعلا من هذه الأموال بالتقادم قبل صدوره» (١٢٥) .

وكما لا يجوز تملك الأموال الخاصة بالتقادم ، كذلك لا يجوز بالتقادم كسب حق عيني عليها كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو رهن حيازي (١٢٦) .

ويلاحظ أن القانون كمصدر من مصادر الحق يلعب دورا هاما في ملكية الدولة ، فتكسب الدولة الملكية بقانون أو بناء على قانون ، وكذلك قد تكتسب الدولة الملكية بعقد . ونعرض فيما يلي بعض طرق كسب ملكية الدولة لنرى هل تخضع للتسجيل ؟ وما طرق ذلك ؟ .

(١) **قوانين التأميم** : هي صورة من صور نزع الملكية للمنفعة العامة ، فتقوم الدولة بما لها من سلطان بنزع ملكية الأفراد جبرا عنهم في مقابل تعويضهم . ويتفق التأميم مع نزع الملكية للمنفعة العامة في أن كلاهما يؤدي الى نزع الملكية الخاصة عن صاحبها مقابل تعويض عادل . ولكنهما يختلفان في أن التأميم ينصب على مشروع انتاجي ينقله من نطاق الملكية الخاصة الى نطاق الملكية العامة باجراءات سريعة . أما نزع الملكية فينصب على عقار مملوك للأفراد ينقله من نطاق الملكية الخاصة الى الدومين العام وفقا لاجراءات طوية .

وطرق التأميم ثلاثة : الطريق الأول : نقل ملكية المشروع الى الدولة بالتصفية ، أو الاندماج . ففي التصفية تزول الشخصية الاعتبارية للمشروع وينشأ شخص معنوي جديد من أشخاص القانون العام ، قد يكون مؤسسة أو هيئة أو شركة مساهمة عامة تملك الدولة كل أسهمها . ومن أمثلة ذلك : تأميم تجارة وتوزيع الأدوية ، ومنشآت كبس القطن ، وشركتي السكر

(١٢٥) نفي ١٩٦٢/١١/٨ مجموعة أحكام النفي ١٣ - ٣ - ١٩٨١ - ١٥٠ .

- محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ٢٦) في الدعوى ١٩٨٣/٧٨١٥ مدني كلى اسكندرية المرفوعة من جيس مساعد محمد صالح ضد هيئة الاوقاف المصرية وآخرين ، جلسة ١٩٨٦/١٢/١٤ برئاسة عضوية السادة الاساتذة منير بدوي رئيس المحكمة ولواء الاسلام عبد العزيز وتوليقي عليان القاضيين . وقد قضى فيها بثبوت ملكية المدعى للأرض محل النزاع ، تأسيسا على « أن المدعى قد قام بوضع يده على العقار موضوع النزاع خلفا عن سلف في الفترة من عام ١٨٩٨ قبل صدور القانون ١٩٤٧/١٦٥٧ الى لمدة تسعة وخمسون عاما ، وبذلك تكون قد اكتملت له مدة وضع اليد الطويلة المكتسبة للملكية أكثر من ثلاثين وللاثون عاما الواردة بالمادة ٩٧٠ مدني قبل سريان التعديل عام ١٩٥٧ ، كما أنه يضع يده على العقار موضوع النزاع لمدة ٨٥ عاما حتى عام ١٩٨٣ تاريخ وضع الالفتات عليها » .

(١٢٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٩ بند ٣٧٥ ص ١٠٠١ .

والتقطير المصرية ، وسبكك حديد مصر الكهربائية ، ومؤسسة ضاحية مصر الجديدة . أما الاندماج فيتم بضم شركة الى أخرى أو بجز شركتين أو افئنانهما فى شركة جديدة . ومن أمثلة ذلك : دمج شركة بواخر الهوستة الحديدية فى الشركة العامة للملاحة البحرية بالقانون ١٠٩/١٩٦١ ، ثم ضمهما الى المؤسسة العامة للنقل والمواصلات . **والطريق الثانى** : نقل ملكية المشروع الى الدولة مع احتفاظه بكيانه ، ويقتصر الأمر على نقل ملكية الأسهم كلها أو بعضها ، فتنتفع الدولة بما كان ينتفع به المساهمون ، ويحتفظ المشروع بنظامه القانونى وتبقى له شخصيته الاعتبارية . ومن أمثلة ذلك : تأميم البنك الأهلى بالقانون ٤٠/١٩٦٠ وبنك مصر والبنك البلجيكي بالقانون ٦٨٨/١٩٦٠ ، ثم باقى البنوك وجميع شركات التأمين وبعض شركات انقطاع الحاص بالقانون ١١٧/١٩٦١ (١٢٧) . **والطريق الثالث** : نقل ملكية المشروع الى الدولة بسحب الالتزام فى أثناء مدته أو بعد نهايتها ، ومثال ذلك : تأميم شركة قناة السويس بالقانون ٢٨٥/١٩٥٦ ، وشركة مياه القاهرة ، وشركة ماركونى ، وشركة ترام القاهرة ، وشركة النقل العام للركاب ، وشركة ليبون لالاسكندرية .

ونرى أنه لما كانت مهمة التسجيل هى اعلام الكافة بوقوع تصرف قانونى يترتب عليه خروج الملكية من الذمة المالية للشخص ودخولها فى الذمة المالية لآخر ، فإن هذه المهمة تتم بمجرد صدور قانون التأمين ونشره بالجرىة الرسمية ، ومن ثم فلا يحتاج الأمر بعد ذلك الى تسجيل .

وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليه من ايلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرطت عليهم الخزانة طبقاً لأحكام قانونه الطوارئ الى ملكية الدولة ، وذلك تأسيساً على أن :

« لا تعتبر ايلولة أموال وممتلكات هؤلاء الأشخاص الى ملكية الدولة تأميمًا ، ذلك أنه تفكر الى أهم ما يتميز به التأميم وهو انتقال المال المؤم الى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيداً عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون ادارته لصالح الجماعة ، بينما امتدت الحراسة - وبالتالي ايلولة الى ملكية الدولة - الى كافة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصور ادارتها لصالح الجماعة . كما أن المادة

(١٢٧) نقض ١٢/١٢/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ١٤٤٧ - ٢٧٨

- نقض ٢٧/١/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٢٥٧ - ٥٨

- نقض ٣٠/١٢/١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٥٠٦ - ٢٥٥

الرابعة من ذات القرار بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ تنص على تسليم الأراضي الزراعية التي آلت ملكيتها الى الدولة الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعي لادارتها » ٠٠٠ حتى يتم توزيعها وفقا لاحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٣ ، بشأن الاصلاح الزراعي ، وبالتالي فان مال هذه الاراضي أن تعود الى الملكية الخاصة لمن توزع عليهم ولا تبقى في ملكية الشعب لتحقيق ادارتها ما يستهدف التأميم من صالح عام « (١٢٨) .

(٢) **أوامر حراسات الطوارئ** (١٢٩) وهي تفرض بناء على قانون الطوارئ أو الأحكام العرفية ، وذلك على أى شخص يقتضى الصالح العام فرض الحراسة على أمواله سواء كان من المصريين أو الأجانب . وقد فرضت في مصر على أموال الفرنسيين والبريطانيين عقب حرب السويس بالأميرين ١٣٨ و ١٤٠/١٩٦١ استنادا الى قانون الطوارئ ١٦٢/١٩٥٨ (١٣٠) ، وهي تقتضى غل يد الخاضع للحراسة عن التصرف أو ادارة أمواله ، ويتولى الحارس ذلك نيابة عنه . وقد استخدمت هذه الحراسة كوسيلة للمساعدة على تحقيق الاشتراكية التي تعتبر هدفا أساسيا من أهداف الدولة ، وذلك عن طريق نقل ملكية قطاعات معينة من الأموال التي يملكها الخاضعون للحراسة الى الشعب ممثلا في المؤسسات والشركات العامة على النحو الذي فعله القانون ١٥٩/١٩٦٤ الذي قضى برفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين ، ثم أيلولة هذه الأموال والممتلكات الى الدولة ، ويعوض عنها صاحبها بتعويض اجمالي قدره ثلاثون ألف جنيه ، ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة (١٣١ و ١٣٢ و ١٣٣) .

ونرى أن القانون الصادر بأيلولة أموال وممتلكات الأشخاص السابق فرض حراسات الطوارئ عليهم الى الدولة ، هذا القانون يتضمن بفاته شهر

-
- (١٢٨) المحكمة الدستورية العليا ١٦/٥/١٩٨١ القضية ٥ لسنة ١ ق دستورية - النشرة التشريعية المجلد السادس يوليو ١٩٨١ ص ٣٢١١ وبجريدة المحاماة ٦١ - ٧ - ٨٥ - ٢٦ - ٧ .
- (١٢٩) تتمدد أنواع الحراسات الى حراسة اتفاقية وحراسة قضائية وينظمها القانون المدني وحراسة ادارية وهي تفرضها الدولة على المرفق العام الذي يدار بطريق الالتزام في حالة توقف المرفق أو عجز الملتزم عن ادارته أو ارتكابه مخالفات جسيمة تهدد سير المرفق . وحراسة التبعية وهي تفرضها الدولة على أموال الأعداء في حالة الحرب وعقب اعلان التبعية العامة .
- (١٣٠) عدل بالقانون ١٦٤/١٩٨١ - الجريدة الرسمية العدد ٤٢ مكرر في ٢١/١٠/١٩٨١ .
- (١٣١) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٦٤ ص ١٩٧٦ .
- (١٣٢) المستشار إبراهيم الفريثي في « حراسات الطوارئ » ط ١ ص ١٩٦٤ ص ٣٦ .
- (١٣٣) راجع القرار بالقانون ١٤١/١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة - الجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر في ٣١/٨/١٩٨١ .

ملكية الدولة بمجرد نشره بالجريدة الرسمية ، ومن ثم فلا يحتاج الأمر بعد ذلك إلى تسجيل .

وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الرابعة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيما نصت عليه من تعيين حد أقصى لما يرد إلى الأشخاص الذين شملتهم الحراسة وأسرهم ، وذلك تأسيسا على أن :

« القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ عيّل من أحكام كل من القرار بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التي كانت تقضى بتجديد مبلغ جزافي بعد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدي إلى جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات عيني الدولة لمدة خمسة عشر عاما ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذي نص على ايلولة هذه السندات إلى بنك ناصر الاجتماعي مقابل معاشات، بحدودها فزّين المالية. ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها أحكاما تنبئى بها الأوضاعهم بحد بعض أموالهم عينا أو ثمن ما تم بيعه منها ، وذلك فى حدود مبلغ الثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة . فإنه يكون بها نص عليه من تعيين حد أقصى لما يرد من كافة الأموال والممتلكات التي فرضت عليهم الحراسة قد انطوى على مخالفة لاحكام دستور سنة ١٩٧١ الذى لا يجيز تحديد حد أقصى بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه ، الأمر الذى يتضمن بدوره ميباسا بالملكية الخاصة بالخالفه لحكم المادة ٣٤ من الدستور سالفة البيان » (١٣٤).

(٣) القرار الوادى بنزع الملكية للمنفعة العامة ويتم بناء على القانون ٥٧٧/٢٩٠٤ من الوزير المختص ، وذلك ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة أو من أعمال التخسين مع مراعاة الضمانات الواردة بالقانون لكفالة الحماية الواجبة للملكية الخاصة (المادة ٨٠٥ مدنى) وهى :

- ١ - عدم جواز نزع الملكية الخاصة الا فى الاحوال التى يقرها قانون نزع الملكية ٢٠ - وجوب اتباع الاجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية اذا عمدت جهة الادارة الى نزع الملكية الخاصة ٣٠ - وجوب تعويض المالك المنزوع ملكيته تعويضا عادلا .

ويلاحظ ان استيلاء الحكومة على العقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية يعتبر غصباً يستوجب مسئوليتها عن التعويض . وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن استيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون اتخاذ الاجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية - يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ، وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب ، ويستتبع هذا النظر أن صاحب هذا العقار يظل محتفظاً بملكه رغم هذا الاستيلاء ، ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية الى أن يصدر مرسوم ينزع ملكية العقار المذكور أو يستحيل رده اليه أو اذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه . وفي الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك أن يطالب بتعويض الضرر سواء في ذلك ما كان قائماً وقت الاستيلاء أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك الى تاريخ الحكم » (١٣٥) .

وتوزع النماذج الخاصة بنقل ملكية الحقوق المنزوعة للمنفعة العامة التي لم تقدم في شأنها معارضات من أصحاب الشأن ، وكذلك يودع القرار الإداري الصادر بنزع ملكية الممتلكات التي يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها على النماذج المذكورة . وذلك في مكتب الشهر العقاري الواقع في دائرته تلك الممتلكات ، ويترتب على هذا الإيداع جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع (١٣٦) .

(٤) قرار المحافظ بتقسيم الأراضي ويتم بناء على قانون التخطيط

(١٣٥) نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ مجلة المحاماة ٦٣ - ٥٠٣ - ٨٥ - ٣٠ .
(١٣٦) تنص المادة ١/٩ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ١٩٥٤/٥٧٧ على أن :
يوقع أصحاب الحقوق التي لم تقدم في شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة ، أما الممتلكات التي يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها لأن سبب كان على النماذج المذكورة فيصنع بنزع ملكيتها بأقرار من الوزير المختص ، وتودع النماذج او القرار الوزاري في مكتب الشهر العقاري .
ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للمعارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع . (راجع النشرة التشريعية العدد ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٤ من ٢٤١١) .

وقالت المذكرة الإيضاحية للقانون : « فيقع في حكم النص (المادة ٩) الوقف والتصرفات الإدارية التي تتناول حقوقاً عينية عقارية كمراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، والأذن الذي تعطيه الحكومة في احياء الأراضي الموات ، وقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر عملاً بأحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٣٣ » . (راجع محمد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب فرغل في المرجع السابق ص ١٦٠) .

العمرائى ١٩٨٢/٣ (١٣٧) الذى ألغى القانون ١٩٤٠/٥٢ الخاص بتقسيم الأرضى المدة للبناء (المادة ٦ من الاصدار) . ويقصد بالتقسيم فى تطبيق هذا القانون كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن الى أكثر من قطعتين ، كما يعتبر تقسيما اقامة أكثر من مبنى واحد وملحقاته فى قطعة الأرض سواء كانت هذه الأرض متصلة أو منفصلة (المادة ١١) . وتجدد اللائحة التنفيذية المساحة اللازم تخصيصها للطرق والميادين والجداول والمنزهات العامة دون مقابل من أرض التقسيم المدة للبناء والتعمير على ألا تتجاوز هذه المساحة ١/٤ المساحة الكلية لأرض التقسيم (المادة ١٣) . ويقدم طلب اعتماد التقسيم من المالك الى الجهة الادارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بالوحدة المحلية المختصة (المادة ١٤) . ويصدر باعتماد التقسيم وقائمة الشروط الخاصة به قرار من المحافظ المختص خلال شهر من تاريخ تبليغه بموافقة الوحدة المحلية (المادة ١٦) .

ويترتب على قرار المحافظ الصادر باعتماد التقسيم نقل ملكية أجزاء من الأرض المقسمة وهى الطرق والميادين والمرافق الأخرى الى أملاك الدولة العامة ، لذلك يجب على المقيم أن يودع مكتب الشهر العقارى الواقع بدائرتة الأرض المقسمة صورة مصدقا عليها من القرار الصادر باعتماد التقسيم ومرافقاته وشهادة من الجهة الادارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم تثبت اتمام تنفيذه للمرافق العامة على الوجه المبين فى قرار التقسيم واللائحة التنفيذية أو أدائه نفقات المرافق العامة المذكورة أو تقديمه ضمانا مصرفيا بتكاليف تنفيذها (المادة ٢٢) .

(٥) **القرار الوزاى بردم البرك والمستنقعات ، ويتم بناء على القانون ١٩٤٦/٧٦ الخاص بردم البرك والمستنقعات ومنع أحداث الحفر .** وقد خول هذا القانون وزارة الصحة والمجالس الاقليمية (المحلية) اصدار قرارات بنزع ملكية البرك والمستنقعات لتقزم بردها أو تجفيفها . وقد أجاز القانون المذكور للمالك المنزوعة ملكيته استرداد هذه الملكية ، فى مقابل الوفاء بتكاليف الردم أو التجفيف ورد التعويض الذى يكون قد قبضه ، ويسقط هذا الحق اذا لم يستعمل فى ميعاد لا يتجاوز سنة من تاريخ اتمام الردم أو التجفيف .

وتترتب على القرار الوزاري الصادر بالردم أو التجفيف نقل ملكية هذه الأراضي الى املاك الدولة العامة ، لذلك يجب شهره بطريق التسجيل في مكتب الشهر العقارى الواقع فى دائرة تلك الأراضى ، دون رسم نسبى حتى ترد الملكية لصاحبها .

(٦) **انقراض الوادى ببيع طرح النهر** ، كان طرح النهر يوزع بناء على القانون ١٩٥٣/٧٣ على مستحقيه من أصحاب أكل النهر على مقتضى قواعد معينة ، وذلك بموجب قرار من وزارة المالية والاقتصاد . ثم ألغى هذا القانون وأصبح طرح النهر يباع لصغار المزارعين على النحو الوارد بقانون بيع وتأجير العقارات المملوكة للدولة الخاصة ١٩٦٤/١٠٠ ، فتتولى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى حصر مقدار طرح وأكل النهر فى كل سنة ، ثم يصدر قرار من وزير الإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى أن من ينبيه عنه بتحديد تاريخ حدوث ذلك .

ويودع القرار الوزاري الصادر ببيع طرح النهر بمكتب الشهر العقارى الواقع فى دائرته الطرح بغير رسوم ، ويترتب على هذا الايداع آثار الشهر القانونى .

(٧) **إيلولة التركات الشاغرة لبيت المال** ، وهى تؤزل الى ملكية الدولة بناء على القانون ١٩٦٢/٧١ بشأن التركات الشاغرة التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث أيا . كانت جنسيتهم ، وذلك من تاريخ وفاتهم ، وتعد الادارة العامة لبيت المال بوزارة المالية قسوة لهم عن العقارات التى تتضمنها هذه التركات . ويلاحظ أن بنك ناصر الاجتماعى قد أصبح هو المحلل القانونى لبيت المال (١٣٨) .

ونظرا لأن هذه التركات تنتقل الى ملكية الدولة ، فانه يجب شهرها عن طريق التسجيل بمكتب الشهر العقارى الواقع فى دائرته تلك التركات بدون رسم (المادة الأولى من القانون ١٩٦٢/٧١ ، والمادة ١٣ من القانون ١٩٤٦/١١٤) .

(٨) **الشراء والبيع بعقد ابتدائى** : فقد تكتسب الدولة الملكية بعقد ، وقد تباع املاكها الخاصة بعقد ، فعقد البيع الابتدائى الصادر من الدولة

(١٣٨) راجع النشرة التشريعية المدد الثالث مارس سنة ١٩٦٢ ص ٧٩٣ .

- نقض ١٩٧٩/٢/١٤ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ١ - ٥٢٠ - ١٠٠ .

بتمليك أحد الأفراد أرضا صحراوية طبقا للقانون ١٤٣/١٩٨١ سواء عن طريق المزاو العلنى أو غيره ، فانه يجب تسجيله شأنه شأن جميع عقود البيع الابتدائى .

وتتحدد طبيعة العقد فى هذه الحالة بأنه عقد مدنى ، لأن العقد لا يعتبر اداريا الا اذا تضمن ثلاثة شروط هى : أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ، ومتصلا بمرئى عام ، ومتضمنا شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص ، فاذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا اذانيا يختص به القضاء الإدارى بحسب ولايته المحددة (١٣٩) .

أما عقد البيع الابتدائى السالف ، فهو مبرم لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس فى نصوصه شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ، ومن ثم فهو من عقود القانون الخاص ، وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الإدارى .

(٩) ملكية الدولة للمواد المعدنية ، وذلك بناء على القانون ٨٦/١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر (١٤٠) . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذ نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر على أن يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم والمحاجر والأراضى المصرية والمياه الإقليمية » ، فقد دلت على أن ما يعتبر ملكا للدولة هو تلك المواد المعدنية دون الأماكن التى تستخرج منها ، والتى تظل مملوكة لصاحب السطح فى الحدود المقررة قانونا ، وله حق استعمالها والإفادة منها فى غير الأوجه المتعلقة باستخراج أو استغلال ما يوجد بها من مواد معدنية ، وبما لا يتعارض مع ما يكون مخولا للغير من حق البحث أو الكشف بها عن تلك المواد أو من امتياز استغلالها ، وعلى ألا يؤدى عمل المرخص له الى الأضرار بالسطح » (١٤١) .

والقرار الوزارى الصادر فى هذا الشأن يجب أن يودع بمكتب الشهر

(١٣٩) الدكتور محمد نؤاد مهنا فى « القانون الإدارى العربى » ط س ١٩٦٧ مج ٢ ص ١٢٢٥ .

- أحمد سمير أبو شادى فى « مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ١٩٤٥ » ص ٢٢٤٥ .
- المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/٣/٣١ مجموعة المبادئ القانونية لمجلس الدولة ٧ - ٢ - ٥٢٧ .

(١٤٠) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٥٦ ص ٥٤١ .
(١٤١) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٣ - ١٣٣٦ - ٢٢٨ .

المقارر الواقع في دائرته المناجم والمحاجر التي توجد بها تلك المواد المعدنية ويترتب على هذا الأيداع آثار الشهرة القانونية .

(١٠) **المصادرة (confiscation) (١٤٢)** هي صورة من صور نزع الملكية وإضافتها إلى ملك الدولة بغير مقابل بناء على قانون العقوبات أو بعض القوانين الخاصة كالقانون ١٩٥٤/٣٩٤ في شأن الأسلحة والذخائر (١٤٢) ، والقانون ١٩٦٦/١٠ بشأن مراقبة الأغذية المغشوشة . وتحديد خصائصها بأنها عقوبة تكميلية أي تكون مكملة لعقوبة أصلية ولا توقع بمفردها (١٤٤) ، وترتبط بجريمة أو بنوع معين من الجرائم (١٤٥) ، ولا تطبق إلا إذا نطق بهذه القاضي في حكمه الصادر بالعقاب في جنابة أو جنحة . وهي عقوبة مالية أي ترد على مال منقول . وهي عقوبة عينية أي ترد على مال معين بالذات . وهي عقوبة جوازية بالنسبة للأشياء المتحصلة من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل في الجريمة . وهي وجوبية بالنسبة لهذه الأشياء إذا كان صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع يعد جريمة في ذاته ، وفي هذه الحالة تكتسب صفة تعديرات الدفاع الاجتماعي (١٤٦) مثل المخدرات والأسلحة الممنوعة والموازين والمكاييل والمقاييس الزوررة . وهي قد تكون تعويضا مدينا إذا نص على أن تؤول الأشيد المصادرة إلى الجنى عليه أو خزائن الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار (١٤٧) .

-
- (١٤٢) الدكتور مصطفى السيد في « الأحكام العامة في قانون العقوبات » ط ٤ س ١٩٦٢
 ص ٧٠٤ .
 - الدكتور رمسيس بهنام في « النظرية العامة للقانون الجنائي » ط ٢ س ١٩٦٨ بند ٢٠٧ ص ١٠٤٢ .
 - الدكتور نجيب حسنى في « شرح قانون العقوبات - القسم العام » ط ٤ س ١٩٧٧ بند ٨٦٩ ص ٨٣٤ .
 (١٤٣) معادل بالقانون ١٩٨١/٦٥ - الجريدة الرسمية العدد ٤٢ مكر في ١٩٨١/١٠/٢١ -
 (١٤٤) نقض جنائي ١٩٦٩/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٩٢ - ٢٠ .
 (١٤٥) نقض جنائي ١٩٣٠/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١ - ١ .
 (١٤٦) راجع رسالتنا للدكتورة في « الاختبار القضائي » من جامعة الإسكندرية سنة ١٩٧٩
 وكانت لجنة الحكم من السادة الأستاذة الدكتور رمسيس بهنام مشرفا ورئيسا والدكتور حسن المرصاوى والدكتور رموف عبيد عضوين ، وأجيزت بتقدير « جيد جدا » ط ١ س ١٩٨٢ بند ٢٠ ص ٤٩ .
 (١٤٧) نقض جنائي ١٩٥٦/٣/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٧ - ١ - ٤٢٢ .
 - نقض جنائي ١٩٦٦/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٢ - ٦٣٩ - ١١٥ .
 - نقض جنائي ١٩٧٠/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٤٠٩ - ١٠٠ .

وتنص المادة ٣٠ عقوبات على أن :

١ - « يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة . وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها ، وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية . »

٢ - وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاتها ، وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ، ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم ، »

وتنتقل ملكية الأموال المصادرة إلى الدولة بغير تسجيل ، لأنها من الأموال المنقولة التي لا تخضع للتسجيل .

(١١) **القسامة (amonde)** (١٤٨) هي صورة من صور نزع الملكية جبرا عن مالكها بناء على قانون العقوبات أو بعض القوانين الخاصة بقانون المرسوم ٥٩٧٣/٦٦ . وتقتضي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى خزينة الدولة يقدره الحكم القضائي ، وبمعنى آخر فهي تنشئ علاقة دائنية ، طرفيها الدولة الدائنة والمحكوم عليه المدين ، وسببها الحكم القضائي الذي أثبت مسؤولية المحكوم عليه عن جرميته وقرر التزامه بعقوبتها . - ومحلها مبلغ من المال يتعين عليه أدائه .

وتحدد خصائص الغرامة بخضوعها لمبدأ الشرعية فلا تتقرر إلا بقانون ، ولا توقع إلا بناء على حكم قضائي . وهي شخصية لا يجوز الحكم بها على شخص غير مسئول عن الجريمة . وتختلف عن المصادرة في أنها عقوبة نقدية ، في حين أن المصادرة عقوبة عينية . وهي عقوبة أصلية وقد تكون استثناء عقوبة تكميلية ، في حين أن المصادرة لا تكون إلا تكميلية . وهي توقع في المخالفات والجناح ، في حين أن المصادرة لا تكون إلا في الجنايات والجناح . وهي عقوبة دائمة ، في حين أن المصادرة قد تكون تدبيرا أو تمويضا مدنيا .

(١٤٨) الدكتور مصطفى السيد في المرجع السابق ص ٦٦١ .

- الدكتور رمسيس بهنام في المرجع السابق بند ١٩١ ص ١٠٢٣ .

- الدكتور نجيب حسنى في المرجع السابق بند ٨٢٢ ص ٧٩٨ .

وتنص المادة ٢٢ عقوبات على أن : « العقوبة بالغرامة هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزانة الحكومة المبلغ المقدّر في الحكم ، ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن خمسة قروش مصرية في أي حال من الأحوال » .

وتنتقل ملكية الاموال المخصصة من الغرامات الى الدولة بغير تسجيل ، لأنها من النقود ، أي أموال منقولة لا تخضع للتسجيل .

(٢٨) ملكية الأجنبي في مصر ، وهل تخضع للتسجيل ؟ :

الأجنبي هو كل من لا يتمتع بالجنسية المصرية (١٤٩) . والكلام عن ملكية الأجنبي في مصر يقتضى عرض النقاط الآتية : التطور التاريخي لملكية الأجنبي في مصر ، حظر تملك الأجنبي للأراضي الزراعية ، ملكية الأجنبي للعقارات المبنية والأراضي الغضاء بشروط .

(١) التطور التاريخي لملكية الأجنبي في مصر :

في عهد الفراعنة كانت مصر مقسمة الى مقاطعات (nomes) وكان فرعون هو المالك الوحيد للأراضي ، أما سكان هذه المقاطعات فكان لهم حق الانتفاع مقابل أداء الضرائب . وفي عهد الأسرة السابعة عشر وزعت الأرض توزيعاً جديداً ، فظلت ملكية الرقبة للملك ، وأصبح حق الانتفاع لطائفتي الكهنة والمحاربين . وفي عهد الأسرة الحادية والعشرين نودى بالآله آمون مالكا للأرض بدلا من الملك ، وأصبحت حياة الأرض للفلاحين يزرعونها ويؤدون خراجها للدولة . وفي عهد الأسر الثلاث الأخيرة (الثامنة والعشرين والتاسعة والعشرين والثلاثين) اتسعت حقوق الفلاحين ، فكان للفرد أن يبيع أو يهب أو يؤجر الأرض بشروط معينة .

وفي عهد البطالسة كان للملك ملك الرقبة في الجزء الأكبر من الأراضي المصرية ، وكان للفلاحين ملك المنفعة ، وعليهم أن يؤدوا للملك ضريبة تعبيراً عن اقرارهم لحقه في ملك الرقبة .

وفي عهد الرومان ضمت الأراضي في مصر الى أملاك الامبراطور ، وقد

(١٤٩) الدكتور شمس الدين الوكيل في « الموجز في الجنسية ومركز الأجانب » ط ١

وأدى هذا النظام الى ائقال كاهل المصريين بضروب شتى من السخرة والتكاليف المصرية ، وكانت الضرائب ترسل الى روما ، ثم الى القسطنطينية بعد أن أصبحت مصر جزءا من الامبراطورية البيزنطية .

وفي عهد الفتح الاسلامى لمصر ، أقر العرب نظام الملكية الذى كان قائما ، ويقتضى بملكية الرقبة فى الأرض للدولة الجديدة ، وبقي للفلاحين حق الانتفاع بالأرض فى نظير دفع الحراج .

وفي عهد الامبراطورية العثمانية لم يكن من الجائز تملك العقارات للأجانب فى جميع أنحاء البلاد ومنها مصر باعتبارها جزءا من الامبراطورية ، ولم تسمح بإباحة تملك الأراضى للأجانب الا بالقانون العثمانى الصادر سنة ١٨٦٧ .

وفي عهد أسرة محمد على ، أصدر محمد على فى سنة ١٨١٣ أمرا بإسح الأراضى المصرية ، وقسم البلاد الى مديريات ومراكز ونواحي ، وربط الأراضى للزراعية أو القابلة للزراعة بزمام النواحي ، ووزع الأراضى بين الأهالى للانتفاع بها فى نظير دفع الحراج . وفى سنة ١٨٥٨ أصدر سعيد باشا اللائحة السعيدية التى جعلت للأهالى على الأراضى ما يقرب من حقوق الملاك مثل الميراث الشرىعى والبيع والرهن والإيجار . وفى سنة ١٨٦٦ أصدر الخديوى اسماعيل أمرا بإجازة الوصية دون الوقف ، لأن وقف الأراضى الحراجية يتعلق بالإدارة الخديوية . وفى سنة ١٨٧١ صدرت لائحة تجيز لمن يدفع خراج سنت سنوات مقدما على أطيانه (ويسمى ذلك بالمقابلة) استخراج حجة شرعية تثبت له الحق فى التوارث والهبه والوصية والاسقاط . وفى سنة ١٨٧٦ صدر القانون المدنى المختلط الذى قنن الأحكام المسالفة للمواد ٢١ و ٣٥ و ٣٦ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ١٠٥) . وفى سنة ١٨٨٠ صدر أمر بحال قضى بجعل ملكية الأطيان للذين دفعوا المقابلة . وفى سنة ١٨٨٣ صدر القانون المدنى الأهلى الذى قنن الأحكام السالفة (المادة ٦) . وفى سنة ١٨٩١ صدر أمر غتال قضى بجعل جميع الأطيان الحراجية التى لم تدفع عنها المقابلة مملوكة ملكية تامة لأصحابها . ومن ذلك الوقت الفى الفرق بين الأراضى المملوكة والأراضى الحراجية ، وأصبحت جميع الأراضى فى مصر مملوكة ملكية تامة لأصحابها .

وفي خصوص ملكية الأجانب فى مصر ، قللنا أنه فى عهد الامبراطورية العثمانية لم يكن من الجائز تملك العقارات للأجانب فى جميع أنحاء البلاد

ومنها مصر باعتبارها جزءا من الامبراطورية . لكن لما استقلت مصر داخلها تحت حكم محمد على فقد درج على تشجيع الاجانب وحثهم على توسيع نشاطهم الحضارى والمعمانى فى داخل البلاد ، عن طريق منحهم حق تملك الاراضى المصرية ، بل كان يمنح الاجانب « ابعديات » وهى اراضى فى حاجة الى استصلاح ، ويعفى هذه الاراضى من الضريبة تشجيعا لهم على استصلاحها . وفى سنة ١٨٥٨ أصدر سعيد باشا أمر عال ببيع الاراضى الخراجية التى تركها المنتفعون بها حتى لا يدفعوا الخراج ، فكان للاجانب حق شراء هذه الاراضى شأنهم فى ذلك شأن المصريين . وفى سنة ١٨٦١ سمح سعيد باشا للاجانب بوضع اليد على الاراضى الخراجية اللازمة لاقامة محالج للأقطان (١٥٠) .

ولما انتشر العزم فى مصر ، وتجددت حضارتها ، وأصبح المصرى قادرا على استغلال الأرض على خير وجه ، فى الوقت الذى كانت فيه حقوق الاجانب تزيد على حقوق المصريين سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون (١٥١) . فقد أصبح من المرغوب فيه تضييق حقوق الاجانب فى تملك الاراضى المصرية سواء الزراعية أو الصحراوية ، وذلك لسببين : السبب الاول سياسى وهو أن الأرض هى الاقليم الذى تباشر عليه الدولة سيادتها ، ومن يملك الأرض يكون صاحب السيادة . والسبب الثانى اقتصادى وهو ضيق بقعة الأرض المعورة عن أن تتسع للمصريين أنفسهم الذين يتزايدون سنويا أكثر من المليون (١٥٢) . وتحقيقا لهذا الغرض فقد صدرت عدة قوانين متلاحقة على التوالى : الأمر العسكرى ١٩٤٠/٦٢ والقانون ١٩٥٨/١٢٤ بمنح تملك الاجانب للاراضى الصحراوية . والقانون ١٩٥٩/٣٧ بمنح تملك الاجانب للاراضى الزراعية فى المستقبل الصحراوية وغير الصحراوية .

(١٥٠) الدكتور محمد كامل نرسى فى رسالته بالفرنسية فى : « نطاق حق الملكية فى مصر » ص ٩ وما بعدها ، وكتابه فى « الملكية العقارية فى مصر وتطورها التاريخى » ص ٧٥ وما بعدها .

— الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٨ بند ٢٩٣ ص ٤٨٤ وبند ٤٢٤ ص ٦٧٤ .

— الدكتور سمير تنانغ فى « القانون الزراعى » ص ١٩٧٠ بند ٦٥٤ ص ٣٧٠ .

(١٥١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٨ بند ٤٢٤ ص ٦٧٤ .

(١٥٢) أعلن الجهاز المركزى للتعبئة العامة والإحصاء ، بأن عدد سكان مصر فى ١٩٨٧/١١ بلغ ٤٤ مليون نسمة ، بواقع مليون نسمة كل خمسة شهور ، ومولود لكل ٢٧/٨ ثمانية ، والمقصود بالزيادة هنا الزيادة الصافية التى تشمل « الفرق بين أعداد المواليد وعدد الوفيات » . راجع جريدة الأخبار العدد ٤٤٦٨ فى ١٤/١٠/١٩٨٣ .

والقانون ١٥/١٩٦٣ يمنع تملك الأجانب للأراضي الزراعية. في الماضي أو في المستقبل (١٥٣) :

(٢) حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية :

تحقيقاً للهدف المرغوب في تضييق حقوق الأجانب في تملك الأراضي المصرية ، فقد صدر القرار الجمهوري بالقسم ١٥/١٩٦٣ يحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها (١٥٤) ، وقد تضمنت مواده الأحكام الآتية :

المادة الأولى : (١) « يحظر على الأجانب سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والنبور والصحراوية في الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية) ، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة ، كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع . »

(٢) ولا تعتبر أرضاً زراعية في تطبيق أحكام هذا القانون الأراضي الداخلة في نطاق المدن والبلد التي يسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المشار اليه (ألغى وحل محله قانون التخطيط العمراني ٣/١٩٨٢ في ٢٥/٢/١٩٨٤) إذا كانت خاضعة لضريبة الأطنان ، ويستثنى الفلسطينيون مؤقتاً من تطبيق أحكام هذا القانون (١٥٥) .

(٣) ويستثنى الفلسطينيون مؤقتاً من تطبيق أحكام هذا القانون (١٥٥) .

المادة الثانية : « تؤول إلى الدولة ملكية الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والنبور والصحراوية والمملوكة للأجانب

(١٥٣) أظهرت إحصائية سنة ١٩٤٦ أن الأجانب يمتلكون في مصر مساحة ٣٥٧١٩٢ فداناً من الأراضي الزراعية . وأن عدد الملاك الذين يمتلكون أكثر من ٢٠٠٠ فدان هم ٣٥ مالكا منهم ١٧ من الأجانب . هذا عدا الأجانب الذين لهم حقوقاً عينية تبعية (رهن - اختصاص - امتياز) على جزء كبير من الأراضي المملوكة للمواطنين ، وعدا الوقت .

(١٥٤) راجع الجريدة الرسمية في ١٩/١/١٩٦٣ - العدد ١٦ .

(١٥٥) ألغيت الفقرة الثالثة بالقانون ١٠٤/١٩٨٥ على النحو الآتي :

« تلغى الفقرة الثالثة من المادة (١) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ يحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها ، وتؤول إلى الدولة وفقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ملكية الأراضي التي اكتسبها المضاف إليهم في الفقرة المُلغاة قبل العمل بأحكام هذا القانون ما لم يتصرف فيها المالك أثناء حياته أو خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون أيهما أقرب » (الجريدة الرسمية العدد ٢٧ تابع ٤/٧/١٩٨٥) .

وقد عمل بهذا القانون بما عليها من المنشئات والآلات الثابتة وغير الثابتة ، والأشجار وغيرها من الملحقات الأخرى المخصصة لحديثها ، ولا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الحاضرين لأحكامه ، ما لم تكن صادرة إلى اتحاد الملتصعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة . (جمهورية مصر العربية) ، وثابتة التاريخ قبل ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ ، .

وقالت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الآتى :

صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ بمنع تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والأراضي الصحراوية ، ولا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للأراضي التي تملكها الأجانب قبل العمل به ، ومن ناحية أخرى فقد استثنى هذا القانون عدة حالات أجاز فيها للأجانب تملك الأراضي الزراعية حتى بعد العمل بأحكامه ، وقد كان ذلك سببا في إضعاف أثر هذا القانون وعدم تحقيق الغرض منه كاملا .

ورغبة في تلافى النقص الوارد بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ واستكمالا لمبدأ سياسة الدولة وتحقيقا لسياستها الاشتراكية في توزيع الأراضي على صغار الفلاحين لرفع مستوى معيشتهم أعد مشروع القانون المرافق ونص في مادته الأولى على حظر تملك الأجانب من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين للأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والنبور والصحراوية ، ولم يستثن من هذا الحكم إلا الأراضي غير المستغلة في الزراعة فغلا قبل العمل بأحكام هذا القانون - إذا كانت داخلية في نطاق المدن والبلاد الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، وغير خاضعة لضريبة الأطنان - ومن المفهوم أن المقصود بالأجانب في تطبيق أحكام هذا القانون هم جميع من لا يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة من المصريين .

وقضت المادة الثانية من القانون بإيلولة ملكية الأراضي المشار إليها للمملوكة حاليا للأجانب إلى الدولة ورغبة في استقرار المعاملات - نص مشروع القانون على الاعتداد بعقود البيع الصادرة من أجانب إذا كانت ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ وهو تاريخ الإعلان عن الأحكام التي تضمنها هذا القانون ، وبشرط أن يكون المتصرف إليه من المصريين الملتصعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ، (جمهورية مصر العربية) (١٩٦١) .

ويبين من القانون السالف أن الأشخاص المحظور عليهم تملك الأراضي الزراعية في مصر، هم الأجانب سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً معنويين، ويدخل في ذلك من يتمتع بجنسية أجنبية معلومة، ومن كان مجهول الجنسية، أو من كان عديم الجنسية (١٥٧).

كما يبين من القانون السالف أن الأراضي التي يتناولها المحظر هي الأراضي الزراعية وما في حكمها من أراض قابلة للزراعة وأراض بور وأراض صحراوية ولا يدخل في ذلك الأراضي المبنية والأراضي المعدة للبناء الداخلة في نطاق المدن والبلاد التي يسرى عليها أحكام القانون ١٩٤٠/٥٢ الخاص بتقسيم الأراضي المعدة للبناء إذا كانت غير خاضعة لضريبة الأطنان، ومن بعده القانون ١٩٨٢/٣ الخاص بالتخطيط العمراني. أما الأراضي المقام عليها مباني القرية وجعلت سكناً للفلاحين، ومكانا لايواء مواشيهم وحفظ حاصلاتهم الزراعية، لهذه تعتبر من ملحقات الأراضي الزراعية وتأخذ حكمها من حيث عدم جواز تملك الأجانب (١٥٨).

ويبين من القانون السالف أن المحظر يحرم على الأجانب تملك الأراضي الزراعية بأي سبب من أسباب التملك (الاستيلاء - الكراث - الوضعية - المقدم - التقادم ووضع اليد)، كما يشمل هذا المحظر الملكية الثابتة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع. ويقع باطلاً كل تعاقد يتم به المخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز تسجيله، ويجوز لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (المادة ١٠). ولكن يجوز أن يترتب للأجنبي حق من الحقوق الميثاقية التبعية على الأراضي الزراعية (رهن - اختصاص - امتياز) بشرط عدم انتفاع البائع عليه عند التنفيذ على الأرض. أما الرهن الحيازي فيمنته آلية المحظر قياساً على المحظر الخاص بحقوق الانتفاع، لأنه حق عيني يرد على الأرض المرهونة ويقرن بجبايتها والسيطرة عليها ولا يقل ارتباطاً بها عن حق الانتفاع. ولكن ليس هناك ما يمنع أن يكون الأجنبي مستأجراً لأرض زراعية أو ما في حكمها (١٥٩).

(١٥٧) تقول المذكرة التوضيحية في هذا المعنى كما سبق: «من المفهوم أن المقصود بالأجانب في تطبيق أحكام هذا القانون هم جميع من لا يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة».

(١٥٨) محكمة القضاء الإداري ١٥/٤/١٩٥٨ موسوعة أحكام مجلس الدولة ١٢ و١٣

(١٥٩) الدكتور سمير تنانغ في المرجع السابق بند ١٦٠ ص ٣٨٣

(٣) ملكية الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء شروط :

صدر القانون ١٩٧٦/٨١ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء (١٦٠) ، وقد تضمنت مواد الأحكام الآتية :

المادة الأولى : (١) « مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة ، يحظر على غير المصريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضي المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية ، أيا كان سبب اكتساب الملكية ، عدا الميراث » .

(٢) ويشمل هذا الحظر الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع ، ويعتبر في حكم التملك في تطبيق أحكام هذا القانون الإيجار الذي تزيد مدته على خمسين عاما » .

(٣) ويقصد بالعقارات المبنية والأراضي الفضاء في تطبيق أحكام هذا القانون ، المباني والأراضي ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ في شأن ضريبة الأطنان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية » .

(٤) ويقصد بالشخص الاعتباري غير المصري ، في تطبيق أحكام هذا القانون أية شركة - أيا كان شكلها القانوني - لا يملك المصريون ثلثي رأس مالها على الأقل ، ولو كانت قد نشأت في مصر طبقا لأحكام القانون المصري » .

المادة الثانية : « استثناء من الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة ، يجوز لغير المصري اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء في الأحوال الآتية :

(١) إذا كانت ملكية العقار لمجموعة أجنبية لاستغلاله مقرا لبعثته الدبلوماسية أو القنصلية أو لسنكتي رئيس البعثة ، وذلك بشرط المعاملة بالمثل ، أو كانت الملكية لأحدى الهيئات أو المنظمات الدولية » .

(١٦٠). راجع الجريدة الرسمية في ٢٦/٨/١٩٧٦ - المبد ٣٥ .
- راجع النشرة التشريعية المبد الثامن أغسطس ١٩٧٦ ص ٢٣٣٤ .

(ب) في الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء والتي تتوافر فيها الشروط الآتية :

(١) أن يكون التملك لمدة واحدة بقصد السكنى الخاصة بفرد أو لأسرته أو لمزاولة نشاطه الخاص • ويقصد بالأسرة الزوجان والإبناء والقصر •

(٢) ألا تتجاوز مساحة العقار بملحقاته ، لأى من الغرضين المحددين في البند السابق ، ألف متر مربع •

(٣) أن يحول عن طريق أحد المصارف المرخص لها نقداً أجنبياً قابلاً للتحويل بالسعر الرسمي يعادل قيمة العقار التي يقدر على أساسها الرسم النسبى المنتحق على شهر المحرر •

(٤) ألا تكون ملكية العين حصة شائعة مع مصرى •

ويجوز لمجلس الوزراء الاستثناء من الشروط المتقدمة كلها أو بعضها ، وذلك في الحالات التي تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة ••• ، (١٦٦، ١٦٢) •

ويبين من هذا القانون أن الأشخاص المحظور عليهم تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء في مصر هم غير المصريين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً معنويين ، ويدخل في ذلك من يتمتع بجنسية أجنبية مغتومة ، أو من كان مجهول الجنسية ، أو من كان عديم الجنسية • وجعل القانون معيار الشخص الاعتبارى غير المصرى في تطبيق أحكامه رأس المال الذى تقل ملكية المصريين فيه عن الثلثين على الأقل ، ويلاحظ أن هذا القانون

(١٦٦) راجع تقرير اللجنة التشريعية بشأن مشروع قانون بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء • والاقتراح بشروع قانون بعض الأحكام الخاصة بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء المقدم من السيد / زكريا لطفى عضو المجلس • (الفترة التشريعية المدة الثامن - أغسطس سنة ١٩٧٦ ص ٣٣٨) •

(١٦٢) ألفترة الأخيرة بالقانون ١٩٨٥/٦٠٦ على النحو الآتى :

• تلغى سلطة مجلس الوزراء في الموافقة على استثناء بعض الحالات من شروط اكتساب غير المصريين ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء المقررة في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء •

(الجريدة الرسمية العدد ٣٤ تابع في ١٩٨٥/٧/٤) ••

لم يتضمن استثناء الفلسطينيين من حظر تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء في مصر ، على النحو الذي كان وارداً في القانون ١٥/١٩٦٣ الذي استثنى الفلسطينيين من حظر تملك الأراضي الزراعية وذلك قبل تصديقه بالقانون ١٠٤/١٩٨٥ بما تتضمنه إلغاء الاستثناء - ولكن الاستثناء الذي تضمنه هذا القانون خاص باستثمار المال العربي والاجنبي في مصر ، على النحو الذي لا يتعارض مع تحقيق أهداف هذا الاستثمار ، ولا سيما في مشروعات الاسكان ومشروعات الامتداد العمراني والاستثمارات في تقسيم الأراضي وتشبيد مباني جديدة (المادة ٣ من القانون ٤٣/١٩٧٤) .

كما يبين من هذا القانون أن العقارات التي يتناولها الحظر هي العقارات المبنية والأراضي الفضاء المعدة للبناء سواء كانت خاضعة أو غير خاضعة لأحكام القانونين ١١٣/١٩٣٩ الخاص بالضريبة على الأطنان الزراعية، و٥٦/١٩٥٤ الخاص بالضريبة على العقارات المبنية .

ويبين من هذا القانون أن الحظر يحرم على غير المصريين تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء بأي سبب من أسباب التملك (الاستيلاء - الوصية - العقد - التقادم ووضع اليد) ، ولكنه استثنى الميراث على خلاف القانون ١٥/١٩٦٣ ، فيجوز لغير المصري أن يرث عقارا مبنيا أو أرضا فضاء في مصر . كما يشمل هذا الحظر الملكية التامة وملكية السقبة وحقوق الانتفاع . وجعل في حكم التملك المحظور الايجار الذي تزيد مدته على خمسين عاما . ولكن يجوز أن يترتب لغير المصريين حق من الحقوق العينية التبعية على العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء (رهن - اختصاص - امتياز) بشرط عدم إيقاع البيع عليهم عند التنفيذ على العقار . أما الرهن الحيازي فيمتد اليه الحظر قياساً على الحظر الخاص بحقوق الانتفاع ، لأنه حق عيني يرد على العقار المبنى أو الأرض الفضاء ويقترون بحياتها والسيطرة عليها ولا يقل ارتباطا بها عن حق الانتفاع . ولكن ليس هناك ما يمنع أن يكون الاجنبي مستأجرا لعقار مبنى أو لأرض فضاء (١٦٣) .

وبعد أن وضعت المادة الأولى من القانون القاعدة التي تحظر على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في مصر ، استثنيت المادة الثانية حالتين من الحظر أجازت قيهما لغير المصري اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء هما :

(١٦٣) راجع ما قلناه في هذا الصدد بخصوص استئجار الاجنبي للأرض الزراعية .

الحالة الأولى : أن تكون ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذ مقررنا لمبعتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة بشرط المساملة بالمثل ، أو كانت الملكية لاحدى الهيئات أو المنظمات الدولية .

الحالة الثانية : فى الأحوال التى يوافق عليها مجلس الوزراء بالشروط الأربعة التى حددتها المادة وهى أن يكون التملك لمرة واحدة ، وألا تتجاوز مساحة العقار بملحقاته ألف متر مربع ، وأن تحول قيمة العقار نقدا أجنبيا ، وألا تكون ملكية العين شائعة مع مصرى . وقد ألغيت السلطة التقديرية التى كانت مقرررة لمجلس الوزراء فى الاستثناء من بعض أو كل هذه الشروط فى الحالات التى تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة (المادة ٢/٢ ملفاة بالقانون ١٠٦ / ١٩٨٥) (١٦٤) .

ويقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لاحكام هذا القانون ، ولا يجوز شهره . ويقع باطلا كل تصريف أبرم بقصد التحايل على أحكام هذا القانون ، وكذلك كل شرط يرمى الى ضمان تنفيذ مثل ذلك التصرف الصورى أو الى ترتيب التزام بالتعويض أيا كان نوعه فى حالة عدم تنفيذ التصرف . - ويجوز لكل ذى شأن وللبنية العامة طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (المادة ٤) .

ونرى أن ملكية الاجنبى للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى الحالتين السالفتين يشتمل خضوعها للتسجيل طبقا لقوانين الدولة السارية ، وذلك عملا بمفهوم مخالفة المادة ٤ السالفة التى تقضى ببطلان كل تصرف يتم بالمخالفة للقانون ١٩٧٦/٨١ ولا تجيز شهره (١٦٥) .

(١٦٤) است الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجواز ثلث الصراعات الاشتراكية الماملة فى مصر للأراضى المقام عليها مصانعها فى الحدود المنصوص عليها فى قانون ممتلكات غير المصريين للمقاربات المبنية والأراضى الفضاء . (راجع الجمعية العمومية لمجلس البعثة لى ١٩٨٤/١/١٨ برئاسة المستشار عاظم المرزوق) . (١٦٥) صدر قرار وزارة الإسكان والتعمير ١٩٧٧/٥٩ باللائحة التنفيذية للقانون ١٩٧٦/٨١ منظم تملك غير المصريين للمقاربات المبنية والأراضى الفضاء ، ويقضى بأنه يقتضى على طالب ادراك التملك بطلب الشهرة والمستندات المطلوبة الى مأمورية الشهر العقارى التى يقع فى دائرتها لفضاء . وتتولى المأمورية فحص الطلب وإبداء الرأى فيه ثم توجيهه الى وزارة العدل التى تعد مذكرة بوجهة نظرها فيه ، قبل عرضها على مجلس الوزراء تمهيدا لاصدار قرار بالنسبة

لكل حالة على حدة ، ويصدر القرار في ضوء الظروف والاعتبارات القومية والاقتصادية للبلاد ومتطلبات التنمية ، وذلك على النحو الآتي :

المادة الأولى : لا تقبل الطلبات المقدمة من غير المصريين للأموريات الشهر العقارى بالتبني لأحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ إلا في الحالات الآتية :

(١) إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذ مقرا لمبعتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكن رئيس البعثة .

(ب) إذا كانت الملكية لأحدى الهيئات أو المنظمات الدولية .

(ج) إذا كانت عن تصرفات سبق أن قدمت بشأنها طلبات شهر أو أقيمت عنها دعاوى صحة تماقد أمام القضاء أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة ، وذلك كله قبل ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ .

(د) إذا طلب صاحب الشأن الغرض على مجلس الوزراء باستثنائه من كل أو بعض الشروط المخصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون المشار إليه (يلاحظ أن السلطة التقديرية التي كانت مقررة لمجلس الوزراء في الاستثناء من بعض أو كل هذه الشروط في الحالات التي تتضمنها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة - هذه السلطة قد ألغيت بالقانون ١٩٨٥/١٠٦ الصادر في ١٩٨٥/٧/٤) .

المادة الثانية : لا يجوز شهر أى تصرف إلى غير المصريين بتناول اكتساب ملكية المقاربات المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية ، كما لا يجوز الترخيص لفرد المصووين في عملية أو استكمال المقاربات المبنية أو البناء في الأراضي إلا بعد تقديم المستندات الآتية :

(١) بالنسبة إلى الطلبات المقدمة من الأشخاص الاعتباريين :
تقدم شهادة من مصلحة التسجيل التجارى ، تبين نسبة ملكية المصريين في رأس مال الشخص الاعتباري .

(ب) بالنسبة إلى الطلبات المقدمة من البعثات الدبلوماسية أو القنصلية :

تقدم شهادة من وزارة الخارجية في توافر شرط المجاملة بالمبنى .

(ج) بالنسبة إلى الطلبات المقدمة من الهيئات أو المنظمات الدولية :

تقدم شهادة من وزارة الخارجية بتوافر الصفة .

وفي جميع الأحوال يقدم غير المصرى تمهيدا يقر فيه تحت مسؤوليته أن ملكيته متفقة مع

أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه .

ويجب توافر هذه المستندات سواء قدمت طلبات الشهر أو تراخيص البناء من غير المصريين مبادرة أو قدمت باسمهم أو لحسابهم .

المادة الثالثة : يجب بالنسبة إلى الحالات التي تعرض على مجلس الوزراء وفقا للبند (ب)

من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه ، اتباع الإجراءات الآتية :

(١) يقدم الطلب إلى مأمورية الشهر العقارى المختصة وفقا به المستندات الآتية :

(١) طلب بالاستثناء من حظر المخصوص عليه في المادة الأولى ، يوضع به المبررات الداعية

إلى طلب الاستثناء ، وخطه وأوجه استبعاد المبنى أو الأراضي الفضاء خلال خمس سنوات .

وما سيتم تنفيذه فعلا من مبان خلال مدة الستين المتصوّر عليها بالقانون ، مع التعمد بالالتزام بذلك .

(٧) بيان من الطالب بكافة المقارات المبنية أو الأراضى الفضاء التى يمتلكها فى جمهورية مصر العربية .

(٨) اقرار بأن التملك بقصد السكنى الخاصة للطالب أو لاسرته من زوجة وأولاد قصر ، أو لمزاولة نشاطه الخاص ، وفى هذه الحالة يبين نوع النشاط وطبيعته .

(٩) اقرار بتحويل نقد أجنبى قابل للتحويل بالسعر الرسمى يعادل قيمة المقار التى يتقدر على أساسها الرسم النسبى المستحق على شهر المحرر مصحوبا بشهادة من أحد المصارف بما يفيد هذا التحويل .

(١٠) اقرار بعدم وجود حصة شائعة مع مصرى .

(١١) شهادة من المحافظة المختصة متضمنة رأيا فى الطلب ، ومشفوعة بالبيانات الكافية عن المقار المطلوب تملكه من حيث موقعه وصفه ومساحته وأية إيضاحات أخرى ترى المحافظة أنها تعين على البت فى طلب التملك - وتصدر هذه الشهادات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب ، وذلك وفقا للأوضاع والإجراءات التى تقرها كل محافظة .

(ب) تحيل مصلحة الشهر العقارى والتوثيق الطلب والأوراق المرفقة به ، بعد فحصها وإبداء الرأى فيها الى وزارة العدل خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب مستوفيا المستندات المطلوبة .

وتتولى وزارة العدل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تلقى الطلب ، إعداد مذكرة بوجهة نظرهما فيه ، تحيلها الى الأمانة العامة لمجلس الوزراء لتتخذ إجراءات غرضها على مجلس الوزراء .

(ج) تتولى الأمانة العامة لمجلس الوزراء اخطار وزارة العدل ومصلحة الشهر العقارى والتوثيق وغيرها من الجهات المعنية ، بضمون القرار الصادر من مجلس الوزراء فى الطلب . ولا تخضع للإجراءات المتقدمة الحالات التى يرى مجلس الوزراء استثناءها وتقضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة (التى هذا الاستثناء على النحو السالف) .

المادة الرابعة : تتولى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ، كما تتولى الجهات الحكومية ووحدات إقلاص العام ومختلف أجهزة الدولة المعنية ، إبلاغ المحافظات كل فيما يخصه بالبيانات المتوفرة لديها عن حالات غير المصريين الذين يمتلكون أراضى فضاء فى تاريخ العمل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه .

كما تتولى إبلاغ المحافظات أولا بأول بحالات تملكهم للأراضى الفضاء بعد هذا التاريخ مما يسرى عليها البند (ب) من المادة الثانية من القانون المذكور .

وتكون للمحافظات فى سبيل التعرف على كل هذه الحالات ، اتخاذ ما تراه كل محافظة مناسبا ووافيا من الإجراءات التى تحقق حصر الأراضى الفضاء المملوكة لغير المصريين . وتتولى كل محافظة مراقبة تنفيذ غير المصرى لالتزامه بالبناء خلال المدة المحددة بالمادة الثانية

(٣٩) اجراءات التسجيل :

كان المتبع فى مصر منذ عهد الاصلاح القضائى وصدور القانون المدنى القديم (المختلط سنة ١٨٧٥ والأهلى سنة ١٨٨٣) حتى تاريخ سريان قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ فى أول يناير سنة ١٩٢٤ ، أن يتم التسجيل بنقل صورة كاملة من المحررات العرفية المثبتة للتصرفات فى سجل معد لذلك والتأشير عليها وختمها بما يفيد تسجيلها ، ثم أعادتها الى أصحابها •

من القانون المشار اليه • وفى حالة المخالفة تتخذ المحافظات الاجراءات اللازمة لاعادة البيع للغير على حساب المخالف •

المادة الخامسة : لا يجوز شهر أى تصرف بأى وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية يقوم به غير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار وفقاً لأحكام البند (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه ، قبل مضي خمس سنوات من تاريخ اكتساب الملكية • وتتخذ مصلحة الشهر العقارى والتوثيق الاجراءات والضمانات الكفيلة بمراقبة المنع من التصرف خلال الأجل المذكور •

المادة السادسة : لا يجوز تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي المنقضاء وفقه لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المسال العربى والأجنبى والمناطق الحرة • الا بعد موافقة الهيئة العامة لاستثمار المسال العربى والأجنبى والمناطق الحرة على :
(أ) تأسيس الشركة فى حالة الأشخاص الاعتباريين •
(ب) المشروع فى حالة الأشخاص الطبيعيين •

وتعتبر موافقة الهيئة فى الحالات الخاضعة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المذكور ، شرطاً لازماً لشهر التصرف أو استخراج موافقات وتراخيص البناء •

المادة السابعة : ترخيص لجنة توجيه أعمال البناء بوزارة الإسكان والتمهيد بنقل طلبات البناء المقدمة من غير المصريين تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه •

وتتولى البت فى هذه الطلبات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمها ، وتخطر فوراً الجهة المحلية المختصة بهذه الطلبات والقرارات الصادرة فى شأنها •

وتتولى الجهة المحلية المختصة بشئون التنظيم البت فى طلبات تراخيص البناء الخاصة بغير المصريين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطارها بموافقة البناء •

المادة الثامنة : مع مراعاة حكم المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه اذا رغب غير المصرى فى الحصول من داخل البلاد على المواد اللازمة للبناء التى تدر كمياتها مع تراخيص البناء وتوزع بمعرفة أجهزة الدولة أو تحت إشرافها ، فلا يجوز له ذلك الا بمقتضى حصص من وزارة الإسكان والتمهيد دون أية إعانة فى السعر ، وبعد تحصيل كافة الضرائب والرسوم الجمركية •

وفى هذه الحالة تؤدى قيمة المواد بالنقد الأجنبى القابل للتحويل وبالسعر الرسمى ، دون أية إعانة فى السعر ، وبعد تحصيله جميع الضرائب والرسوم الجمركية • (راجع النشرة التشريعية العدد الرابع إبريل ١٩٧٧ ص ١٧٤١) •

وقد أظهر العمل عيوب كثيرة لهذه الطريقة ، لأنها تسبب تزيوير المحررات العرفية صلبا وتوقيعا عند نقل الصورة • اذ يستطيع صاحب الهبان بعد أن يسترد أصل المحرر الذي قدمه للتسجيل أن يعدمه أو يخفيه ثم يتمسك بالصورة المسجلة ، فتكون هذه الصورة الرسمية حجة على الطرف الآخر ، دون أن يتيسر له اثبات التزيير ، لتعذر مراجعة هذه الصورة على أصل المحرر الذي يحمل توقيعات الطرفين بسبب عدم وجوده (١٦٦) •

لذلك عمد المشرع الى تقرير الاحتياطات اللازمة لعلاج هذه الحالة عند وضع قانون التسجيل ثم من بعده قانون تنظيم الشهر العقاري (المواد ٢٠ - ٣٦) ، وذلك على النحو الآتى :

(١) فى جميع الأحوال تتم اجراءات الشهر بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم (المادة ٢٠) :

(٢) يقدم طلب الشهر للمأمورية التى تقع فى دائرتها العقار المطلوب تسجيله ، وذلك على نموذج معين من ورق خاص • ويجب أن يكون موقعا من المتصرف والمتصرف اليه كالمعقود والشهادات ، أو موقعا ممن يكون المحرر صادرا لصالحه كاوراق الاجراءات وصحف الدعاوى والأحكام (المادة ٢١ مستبدلة بالقانون ١٩٧٦/٢٥) •

(٣) يجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية :

١ - البيانات الدالة على شخصية كل طرف ، وعلى الأخص اسمه ولقبه وسننه وجنسيته ومحل اقامته واسم أبيه وجده لأبيه •

٢ - بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم •

٣ - البيانات اللازمة والمفيدة فى تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده • فإذا كان من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإذا كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشمارخ والحارة •

٤ - موضوع المحرر المراد شهره وبيان المقابل أو مقدار الدين •

٥ - البيانات الخاصة بالتكليف اذا كان موضوع المحرر يقتضى تغييرا
فى دفاتر التكليف .

٦ - البيانات الخاصة باصل حق الملكية أو الحق العيني محل التصرف
فى العقود والشهادات ، وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمة وثبیت
الملكية وأحكام توثيق الصلح بین الخصوم .

٧ - بيان الحقوق العينية المقررة على العقار محل التصرف وعلى الاخص
ارتفاقات الرى والصرف (المادة ٢٢) .

(٤) المحررات التى تقبل فى اثبات أصل الملكية أو الحق العینی هى :

١ - المحررات التى سبق شهرها ٢٠ - المحررات المتضمنة تصرفا
مضافا إلى ما بعد الموت ، ثم قبل العمل بهذا القانون ٣٠ - المحررات الثابتة
التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لانسان توفى .
٤ - المحررات المؤرخة قبل سنة ١٩٢٤ والمأخوذ بها قبل العمل بهذا القانون
فى محرر تم شهره (المادة ٢٣) .

(٥) اذا كان أصل الملكية أو الحق العینی محل طلب الشهر لا يستند
الى أحد المحررات السابقة ، وطلب صاحب الشأن اسناده الى وضع اليد
المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد للثبیت من
مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدنى ، ثم تحيل الطلب الى مكتب
الشهر مشفوعا برأيها . وتتولى لجنة فنية بمكتب الشهر النظر فى الطلب
وتصدر قرارها مسببا بقبول أو برفض الطلب (المادة ٢٣) .

(٦) يعد بالمكتب دفتر للشهر تثبت فيه المحررات وقوائم القيد على
حسب الأحوال بأرقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديمها (المادة ٣١) .

(٧) يحصل التأشير بما يفيد الشهر على المحررات الواجب شهرها
بطريق التسجيل ، وعلى قوائم القيد فى حالة المحررات الواجب شهرها
بطريق القيد ، ويتم التصدير والحفظ طبقا للإلحقة التنفيذية للقانون
(المادة ٣٢) .

(٨) لا يكتفى فى التسجيل بنقل صورة المحرر ورده الى صاحبه ، بل
يتم التسجيل بحفظ الأصل بإدارة المحفوظات بالمكتب الرئيسى للشهر

العقارى ، حتى يمكن الرجوع اليه فى أى وقت لتحقيق أى ادعاء بالتزوير *
ويسلم ذو الشأن صورة فوتوغرافية منه لضمان مطابقة هذه الصورة للأصل
الى أكبر حد « اللائحة التنفيذية للقانون » (١٦٧) .

(٤٠) طبيعة التسجيل ، وهل هو ركن فى العقد أم اجراء تنفيذى ؟ :

هل التسجيل ركن فى العقد أم اجراء تنفيذى للالتزام بنقل ملكية
العقار المبيع ؟ حرص قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ ومن بعده قانون تنظيم
الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ على النص على وجوب التسجيل لنقل ملكية
العقار ، ثم حفل ببيان الأثر المترتب على عدم التسجيل وهو أن الحقوق
العينية الأصلية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى
الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى
الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (المادة الأولى من القانون الأول ،
والمادة ٩ من القانون الثانى) .

وقد أثار الأثر المترتب على التسجيل التساؤل : هل التسجيل ركن
فى العقد أم اجراء تنفيذى للالتزام بنقل ملكية العقار المبيع ؟ وبمعنى آخر
هل ما زال عقد البيع عقدا رضائيا ، أم صار عقدا شكليا ؟ لأنه ما دام لا ينقل
الملكية الا بالتسجيل فإنه لا يبلغ تمامه الا باستيفاء هذا الاجراء .

ذهب رأى قديم الى أن عقد البيع الابتدائى (غير المسجل) لا يكون
بيعا ، وإنما عقدا غير مسمى ، وأن البيع لا يتم الا بالتسجيل ، ولكن هذا
الرأىبقى مرجوحا منذ ظهر ثم اختفى سريعا . وقد أجمع الفقه والقضاء
على أن عقد البيع لا يزال من عقود التراضى ، وأنه ينتج جميع الآثار المترتبة
على البيع عدا التزام وحيد هو نقل الملكية ، وأن قانون التسجيل لم يغير
من طبيعته ولم يجعل من التسجيل ركنا فى العقد بل اجراء تنفيذى للالتزام
بنقل ملكية العقار المبيع (١٦٨) .

وذهبت محكمة النقض فى أحكام قديمة الى : « أن قانون التسجيل

(١٦٧) نقض ١٩٧٥/٥/١٢ مجوعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٩٦٧ - ١٨٦

(١٦٨) الدكتور السهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٢ ص ٤٨٥ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٦٦ ص ٢٨٥ .

المصادر في ٢٦ يولية ١٩٢٣ لم يغير من طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين ، وإنما هو فقط قد عدل آثاره بالنسبة للمعاقدين وغيرهم ، فجعل نقل الملكية غير مترتب على مجرد العقد ، بل أرجأه الى حين حصول التسجيل وترك لعقد البيع معناه وباقي آثاره « (١٦٩) » .

« عقد البيع هو من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين : وكل ما استحدثه قانون التسجيل من أثر في أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان ، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدني ، نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح متراخيا الى ما بعد حصول التسجيل . أما أحكام البيع الأخرى فلا تزال قائمة لم ينسخها ذلك القانون . فالبائع يبقى ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية للمشتري ، كما يبقى المشتري ملزما بأداء الثمن الى غير ذلك من الالتزامات التي تترتب بينهما على التقابل بمجرد انعقاد البيع » (١٧٠) .

« ان عقد البيع ، حتى بعد صدور قانون التسجيل من عقود التراضي يتم قانونا بالإيجاب والقبول ، وكذلك المادة ٢٣٧ من القانون المدني التي تجيز أن يكون البيع بالكتابة أو بالمشافهة مع اتباع القواعد المقررة بشأن الأثبات عند الإنكار ، فإن قانون التسجيل لا يقتضى تغيير شيء من أحكامها ، فالشركة في شراء الأطنان التي رسا مزاها على الشريكين يجوز إثباتها بالبينة وقرائن الأحوال عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومتى ثبت بهذا الطريق قيام الشركة فلا يجوز لمن رسا عليه المزداد من الشريكين أن يتعلل بقبحه حتى يشركه في الملكية بعدم حصول التسجيل » (١٧١) .

وذهبت محكمة النقض في أحكام حديثه الى أن : « بيع العقار قبل أن يسجل ، لا يزال من طبيعته نقل الملكية اذ ينشئ الالتزام بنقلها في جانب البائع ، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقاري من تغيير في أحكام البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح ، أصبح متراخيا الى ما بعد

• (١٦٩) نقض ١٩٣٣/١/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ٢٨٨ .

• (١٧٠) نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٨٩ .

• (١٧١) نقض ١٩٣٩/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٧٥ - ١٩٠ .

شهره ، ولذلك يبقى البائع ملزماً بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية للمشتري ، كما يبقى المشتري ملزماً بأداء الثمن ، إلى غير ذلك من الالتزامات التي ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع ، (١٧٢) .

وإذا كان الثابت من الأوراق أن صحيفة دعوى صحة التعاقد التي رفعها المطعون ضده الأول على مورث ال طاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث لم تسجل بعد ، وأن ما ورد بها من تأشيرات بشأن قيدها وتاريخ تقديمها وختمها بخاتم الإصلاحيه للشهر ، لا يبدو أن يكون اجراءات تمهيدية يباشرها صاحب الشأن مأمورية الشهر العقاري عملاً بالمادة ٢٠ وما بعدها من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (١٧٣) .

(٤) مصير العقد الابتدائي بعد التسجيل :

يمر عقد بيع العقار (١٧٤) عادة بمرحلتين ، الأولى : مرحلة تحرير عقد البيع الابتدائي ، وهي المرحلة التي تسبق التسجيل . والثانية : مرحلة تحرير عقد البيع النهائي ، وهي المرحلة التي تستوفى فيها الاجراءات اللازمة للتسجيل السالف الإشارة إليها . فإذا تم التسجيل بالفعل وانتقلت الملكية من المورث إلى المشتري ، فإن مصير العقد الابتدائي بعد التسجيل ، وتظهر أهمية هذا السؤال عندما يتضمن العقد الابتدائي شروطاً تفصيلية تتناول التزامات المتبادل بين الطرفين المتعاقدين لا ترد في العقد النهائي ، فبما حكم هذه المسألة ، وهل يملك ذو الشأن التمسك بهذه الشروط ؟ .

نرى أن العقد الابتدائي ينتهي مفعولة بعد التسجيل ، ويحل محله العقد النهائي الذي يصبح قانون المتعاقدين ، فتستقر به العلاقة بين الطرفين .

١ - (١٧٢) نفى ١٩٧٣/٩/١ مجموعة أحكام النفى ٢٤ - ٢ - ٧٢٥ - ٢٩ .

٢ - (١٧٣) نفى ١٩٧٧/٦/١٤ مجموعة أحكام النفى ٢٨ - ١ - ١٤٤٢ - ٢٥ .

٣ - نفى ١٩٧٣/٩/٢٢ مجموعة أحكام النفى ٣٣ - ١ - ٤٨٧ - ٧٧ .

٤ - نفى ١٩٧٣/٢/٢٤ مجموعة أحكام النفى ٢٤ - ١ - ٣٢٩ - ٥٧ .

٥ - نفى ١٩٧٤/٥/٨ مجموعة أحكام النفى ٢٥ - ٨٣١ - ١٣٦ .

(١٧٤) يسري ذلك أيضاً على المقار بالتخصيص وهو المنقول الذي يلحق بالمقار على سبيل الاستقرار ويخصص لمدينة واستقلاله . وقد قضت محكمة النفى بأن : « المتر في قضاء هذه المحكمة أن آثار المظهر السالبة في الأرض على سبيل الفرار تعتبر عقاراً لا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل » (نفى ١٩٧٤/٥/٨ مجموعة أحكام النفى ٢٥ - ٨٣١ - ١٣٦) .

وتكتسب شروطه الحرجية دون أية شروط أخرى : فإذا انحلت المتعاقدان عند تحرير العقد النهائي بعض الشروط التي كانت واردة في العقد الابتدائي ، فيفترض أنهما قد تخليا عنها وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك بها . وكذلك الحال إذا انضاف المتعاقدان عند تحرير العقد النهائي بعض الشروط التي لم تكن واردة في العقد الابتدائي ، فيفترض أنهما قد اتفقا على ذلك وانصرفت نيتهما إلى التمسك بها .

وقضت المحكمة النقض بأن : « العقد النهائي دون العقد الابتدائي هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصحب قانون المتعاقدين : ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائي قد خلا من النص على الشرط الجزائي الوارد في عقد البيع الابتدائي أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط ، وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه » (١٧٥) .

كما قضت محكمة النقض بأن : « العقد النهائي دون العقد الابتدائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين . وإذا كان يبين من عقد البيع النهائي المشهور وفق ما أثبتته الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من النص على الشرط السابع الذي كان منصوباً عليه في العقد الابتدائي أو الإحالة إليه ، فإن مفاد ذلك أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط ، وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه ، إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه لا يكون قد شبهه بفساد في الاستدلال » (١٧٦) .

ولكن إذا أغفل المتعاقدان عند تحرير العقد النهائي بعض الشروط التفصيلية التي كانت واردة في العقد الابتدائي ، ثم عادا واذيلا العقد النهائي بشرط عام يفيد الإحالة أو الرجوع إلى العقد الابتدائي فيما لم يرد ذكره في العقد النهائي من شروط ، ففي هذه الحالة لا يفترض أنهما قد تخليا عن تلك الشروط ، أو أن نيتهما قد انصرفت إلى عدم التمسك بها ، بل يجب الرجوع إلى العقد الابتدائي وأهال شروطه باعتبارها حكمة لشروط العقد

(١٧٥) نقض ١٩٥٨/١/٩ ، مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٢ - ٤ .
 نقض ١٩٧٠/٣/٢٦ ، مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٥١٣ - ٥١٢ .
 نقض ١٩٤٤/٣/٢٣ ، مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٤٥ - ٩ .
 نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٥٢٨ - ٨٣ .

النهائي وناذرة المفعول أيضا حددته من التزامات متبادلة. في حق الطرفين المتعاقدين .

وقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بأن : « عقد البيع النهائي ١٩٧٩/٢٩٨٠ وإن كان لم يتضمن البند الثالث من عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٧/٧/٣٠ على النحو الذي ذهب اليه المدعى عليه ، ألا أن انقضاء السادس من العقد النهائي قد تضمن شرطا عاما بالرجوع الى العقد الابتدائي وملحقه فيما ورد فيهما من شروط لم يأت ذكرها في العقد النهائي . ولذلك فترى المحكمة - استنادا الى سلطتها المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليهما بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها (نقض ١٩٧٠/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٥١٣ - ٨٣) أن المتعاقدين لم يتخلوا عن الشرط الوارد بالبند الثالث من العقد الابتدائي ، ولم تنصرف نيتهما الى عدم التمسك به أو عدم تطبيقه ، بل العكس هو الصحيح ، فقد انصرفت نيتهما الى التمسك به وتأكيدهما بالشرط العام الوارد بالبند السادس من العقد النهائي » (١٧٧) .

(١٧٧) راجع حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في الدعوى رقم ١٩٨٠/٥٦٨٦ مدنى كل اسكندرية ، وتتلخص وقائع الدعوى في أنه بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧٧/٧/٣٠ اشترت المدعية من المدعى عليه عن نفسه وبصفته المقار رقم ١٠ بشارع مجند السباعي بابي النواير قسم سيدى جابر بالاسكندرية ، وقد نص البند الثالث على أن القيمة الاجارية السنوية (المحلدة بمعرفة لجنة تحديد الاجاريات يحي شرق الاسكندرية) تمثل ٤٪ من ثمن العقار . وبتاريخ ١٩٧٧/١٠/١٧ حددت القيمة الاجارية الشهرية بمبلغ ٢٧٣٠٠٠ جنيها ، وبالتالي قدر ثمن بيع المقار بمبلغ ٨٩١٨ جنيها . واستطردت المدعية بأن مستأجرى المقار قد ظنوا على تقدير لجنة الايجارات بالظنون أرقام ١٩٧٧/٤٨٩٢ و ١٨٢٣ و ١٩٧٨/٢٣٥٠ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ، ولم يظنوا بالتابع على التقدير ، كما فوت ميعاد الطعن على المدعية . وبتاريخ ١٩٨٠/٤/٣٠ قضى على ظنون المستأجرين بتخفيض الأجرة الى مبلغ ٢٦١٣٢٤ جنيها . وبإعادة تقدير ثمن بيع المقار على أساس تلك الأجرة ، يتبقى للمدعية مبلغ ٣٥٢٠ جنيها .

واختتمت المدعية صحيفة الدعوى بطلب الحكم بالزام المدعى عليه عن نفسه وبصفته بأن يؤدي لها مبلغ ٣٥٢٠ جنيها قيمة فروق السعر بين ثمن بيع المقار محسوبا على أساس التقدير الابتدائي للأجرة وبين ثمنه محسوبا على أساس التقدير النهائي للأجرة ، والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المجل بلا كفالة .

وقدمت المدعية تأييدا للدعوى ثلاث حوافض مستندات ، أهمها : قسمنته الآخر : (١) عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧٧/٧/٣٠ محرر بين المدعى عليه (عن نفسه وبصفته وليا شرعيا

(٤٢) هل للعقد النهائي أثر رجعى ؟ :

وبمعنى آخر هل يرجع أثر التسجيل الى تاريخ تحرير العقد الابتدائى ؟

رأينا أن من أهم وجوه الاصلاح التى حققها قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ هو أن الملكية أصبحت لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بالتسجيل (١٧٨) . وهنا يثور التساؤل : اذا تم تحرير العقد النهائي ، واستوفيت الاجراءات اللازمة للتسجيل ، ثم تم التسجيل بالفعل وانتقلت الملكية ، هل يرجع أثر التسجيل الى تاريخ تحرير العقد الابتدائى . أم يتحدد أثره بوقت التسجيل ؟

١

على ولديه محمد وأمل) والمدعية ، بموجبه باع الطرف الاول الى الطرف الثانى كامل أرض . وبناء العقار رقم ١٠ بشمارع بنديت بناحية أبى النواير قسم سيدى جابر بالاسكندرية . ويضمن البند الثانى النص الآتى : « لما كانت القيمة الاجارية للمعار موضوع هذا العقد لم تحدد بعد ، وكان الطرفان المتعاقدان قد اتفقا وتراضيا على أن تكون القيمة الاجارية السنوية للمعار موضوع هذا العقد والمحددة بمعرفة لجنة تحديد القيمة الاجارية بحى شرق الاسكندرية انما تمثل ٤٪ من الثمن الواجب سداده بمعرفة الطرف الثانى ، فان تحديد ثمن المعار وقيمه سوف تتحدد بعد القيمة الاجارية الشهرية بمعرفة اللجنة » . (٢) شهادة مشتملات مؤونة ١٩٧٨/١/٢ قيد تحديد القيمة الاجارية الشهرية للمعار محل البيع بمبلغ ٢٧٣٠٠٠ جنيها . (٣) عقد البيع المسجل رقم ١٩٧٩/٢٩٨٠ فى ١٩٧٩/٧/١٢ شهر عقارى اسكندرية يفيد شهر عقد البيع الابتدائى السالف . وقد تضمن البند السادس منه النص الآتى : « من المتفق عليه بين طرفي هذا العقد . أنه يرجع الى عقد البيع الابتدائى المبرم من شروط لم يأت ذكرها فى هذا العقد ، باعتبارها مكتملة وفتمة لشروط هذا العقد وناقذة المفعول فى حق الطرفين ، فيما حددته هذه الشروط من التزامات متبادلة فيما بين المتعاقدين ، وأن محاكم الاسكندرية هى المختصة عن أى نزاع قد ينشأ بشأن هذا العقد » . (٤) النذار مؤرخ ١٩٧٩/٧/٢٦ على يد محضر موجه من المدعية الى المدعى عليه ، يتضمن التنبيه عليه ، بأنه فى حالة تخفيض الاجرة فانه يحق لها الرجوع عليه بفرق ثمن المعار المبيع . (٥) صورة رسمية من الحكم الصادر فى الطعون أرقام ١٩٧٧/٤٨٩٢ و ١٨٣٣ و ١٩٧٨/٢٣٥٠ مساكين كلى اسكندرية بجلسته ١٩٨٠/٤/٣٠ بتخفيض القيمة الاجارية الشهرية الى ٢٦١٣٢٤ جنيها .

وقد طلب وكيل المدعى عليه رفض الدعوى تأسساً على أن البيع الابتدائى المؤرخ فى ١٩٧٧/٧/٣٠ أصبح غير قائم وغير منتج لأى أثر بعد أن ألغى بالعقد المسجل الذى لم يتضمن الشرط الوارد بالعقد الابتدائى .

ولقد انتهت المحكمة الى القضاء للمدعية بالطلبات الالامنياب الواردة بالمتن : (راجع محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ٢٠) فى الدعوى ١٩٨٢/٣/٣٠ مدنى كلى اسكندرية د ثامة ومضوية الاساتذة / الدكتور محمد المنجن وصلاح الدين السيد ومحمد ابراهيم . ومضى القاضين) .

ذهب **رأى أول** يتزعمه الدكتور السنهوري إلى القول بالآثر الرجعي للتسجيل فيما بين المتعاقدين ، أما بالنسبة للغير فلا تنتقل الملكية إلا من وقت التسجيل . ولكن هذا الرأي لم يكتب له الراجح (١٧٩) . ولعلنا الذي دفع إلى ذلك أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الحالي قد أخذت بفكرة الأثر الرجعي (١٨٠) .

وذهب **الرأى السائد** في الفقه والقضاء - الذي نؤيده - إلى القول بأنه ليس للتسجيل أثر رجعي ، وأن الملكية لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من وقت التسجيل (١٨١) .

ونورد هنا على الحجج الأساسة التي يستند إليها الرأي الأول ، ثم تنفيذها من جانب الرأي السائد ، وذلك على النحو الآتي :

(١) أن **قانون التسجيل** (المادة الأولى من قانون سنة ١٩٢٣ والمادة ٩ من قانون سنة ١٩٤٦) **قرر أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل** ، ولم يقرر أنها تنتقل من وقت التسجيل . هذه الحجة تقوم على التلاعب بالألفاظ وتحصيل النص بعبان لم يقصدها المشرع ، بدليل أنه عندما أزد حماية الأشخاص الذين يرفعون الدعاوى العقارية (البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع في العقود الواجبة الشهر أو دعوى صحة التعاقد) قرر صراحة أن الأحكام المثبتة لحقوق هؤلاء الأشخاص تكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية من تاريخ تسجيل هذه الدعاوى لا من تاريخ التأشير بهذه الأحكام . وعلى ذلك فلو قصد تقرير الأثر الرجعي لتسجيل العقود الناقلة للملكية العقارية

(١٧٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٨٢ ص ٥١٨ .

- الدكتور عبد السلام ذهني « في الأموال » ط ١ ص ١٩٢٦ ج ٢ بند ٦٢٧ ص ٩١٧ .

(١٨٠) قالت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الحالي تعليقا على المادة ٩٣٤ : « أما في المقار فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، حتى فيما بين المتعاقدين ، إلا بالتسجيل . ولكن متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة ، فيما بين المتعاقدين ، من وقت العقد لا من وقت التسجيل ، لأن سبب نقل الملكية هو العقد » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٣٤١) .

(١٨١) الأستاذان نجيب ألهلال وحامد زكي في المرجع السابق بند ٢٧٩ ص ٢٦٩ .

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ١٨٦ ص ٢٣٦ .

- الدكتور أنور سلطان والدكتور نجلال العلوي في المرجع السابق بند ٣٠٨ ص ٢٤١ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧١ ص ١١٥ .

- الدكتور سمير تنانغ في المرجع السابق بند ٤٦ ص ٢٠٤ .

الأصلية وقصر هذا الأثر على المتعاقدين دون الغير لنص على ذلك صراحة .
- ثم أن القول بالأثر الرجعى فيما بين المتعاقدين دون الغير يعود بنا إلى
التفرقة الشاذة القديمة والتمييز بين المتعاقدين والغير وجعل الملكية تنتقل
فى تاريخين مختلفين ، من وقت العقد لأبتدائى فيما بين المتعاقدين ، ومن
وقت العقد النهائى بالنسبة للغير ، وقد قضى المشرع على ذلك .

(٢) ان الالتزام بنقل الملكية معلق على شرط واقف هو التسجيل ،
والمعروف أن الشرط الواقف يتحقق بأثر رجعى . هذه الحجة مردودة بأن
الشرط باعتباره وصفا لا بد أن يكون شرطا اراديا أى أن يستند الى ارادة
المتعاقدين ، أما الشرط القانونى الذى يتطلبه القانون مثل التسجيل ، فلا
يعتبر شرطا بالمعنى الصحيح ولا يكون له اثر رجعى (١٨٢) .

(٣) أن اكتساب المشتري ثمار المبيع فى الفترة بين العقد الابتدائى
والتسجيل ، يجعل القول بالأثر الرجعى أكثر استساعة من ناحية الصناعة
القانونية ، اذ يصبح المشتري مالكا من وقت تمام البيع . هذه الحجة مردودة
بأن حق المشتري فى الثمار لا يستلزم القول بأنه كان مالكا فى تلك الفترة ،
لأن استحقاقه الثمار لا يرتبط بالملكية دائما ، وأساسه هنا التزام البائع
بالتسليم الذى ينشأ عن البيع بمجرد انعقاده أى حتى قبل التسجيل .

(٤) أن فكرة الأثر الرجعى للتسجيل هى التى تفسر القول بأن البائع
قبل التسجيل يعتبر كأنه بنى فى ملك الغير . هذه الحجة مردودة بأن البائع
ولو بعقد غير مسجل يلتزم فى مواجهة المشتري بالقيام بما هو ضرورى لنقل
الملكية ، وبأن يتمتع عن أحداث أى تغيير فى المبيع حتى يسلمه بالحالة التى
كان عليها وقت العقد ، فاذا قام بالبناء فى العقار فيجب معاملة كالبائى
فى ملك غيره باعتبار أنه ليس صاحب حق فى البناء .

(١٨٢) قضت محكمة النقض بأن: « التسجيل إنما يترتب أثره من تاريخ حصوله ولا يرتد
الى تاريخ سابق عليه . فاستناد الحكم الى أن عقد البيع غير المسجل يعتبر معلقا على شرط
التسجيل بالنسبة الى نقل الملكية . فاذا تحقق الشرط ارتد أثره الى تاريخ العقد ، هو استناد
فى غير محله ، لأن ارتداد أثر الشرط الى الماضى إنما يصح حيث يكون التعليق على الشرط
ناشئا عن ارادة المتعاقدين ، أما حيث يكون القانون هو الذى أوجب اجراء معيناً ورتب عليه
أثرا قانونيا ، فإن هذا الأثر لا يتحقق الا بتمام الاجراء ولا ينسحب الى الماضى » (نقض
١٩٤٩/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٣٣ - ٢٨) .

وذهبت محكمة النقض الى تأييد الرأى السائد فى العديد من أحكامها ، فقضت بأن : « الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التسجيل لا يترتب عليه أثره الا من تاريخ تسجيل العقد ، أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله ، وإن هذا الأثر لا ينسحب الى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ و ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب هذا التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار للمبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه » (١٨٣) .

(١٨٣) نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ٣٢٩ - ٥٧ -

- نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ١٥٧٠ - ٣٠٣ -

الباب الاول
الحقوق والالتزامات الشخصية
المتولدة عن البيع الابتدائي

(٤٣) تمهيد :

قلنا أن عقد البيع يولد ثلاثة التزامات تقليدية على عاتق البائع هي :
الالتزام أساس بنقل ملكية المبيع الى المشتري (المادة ٤٢٨ مدني) ، والتزامين
آخرين بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدني) والضمانات (المواد ٤٣٩ - ٤٤٨
مدني) . كما يولد ثلاثة التزامات تقليدية أخرى على عاتق المشتري هي :
التزام أساس بالوفاء بشمن المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦ مدني) ، والتزامين
آخرين بدفع مصاريف عقد البيع (المادة ٤٦٢ مدني) وتسليم المبيع (المادة
٤٦٤ مدني) .

وقلنا أن مراجع فقه القانون المدني تزخر بشرح كافة الآثار المتولدة عن
عقد البيع بوجه عام ، وأن أهم هاتين المجموعتين من الالتزامات عند الكلام
عن آثار عقد البيع الابتدائي بوجه خاص هو الالتزام بنقل الملكية وقد
خصصنا له الباب التمهيدي ، ثم آثار عدم انتقال الملكية وبمعنى آخر الحقوق
والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع الابتدائي ونخصص له الباب الأول
من هذا الكتاب .

ذلك أن الالتزام الأساسي الواقع على عاتق البائع هو نقل الملكية ، وإن
تنفيذ هذا الالتزام لا يتم إلا بالتسجيل . وأنه يترتب على عدم التسجيل أن
الحقوق العينية الأصلية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تنفرد ولا تزول لا بين
ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة سوى
الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

فإذا افترضنا أن البائع قد تخلف عن القيام بالالتزام الأساسي
السالف ، وظل عقد البيع الابتدائي بغير تسجيل ، فهنا يثور التساؤل : عن
حماية الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع ؟

نص قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ على أنه : « ولا يكون للعقد غير
المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين » (المادة الأولى) ،
كما نص قانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ على أنه : « ولا يكون
للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن »
(المادة ٩) . ويبين من هذين النصين أن عقد البيع الابتدائي (غير المسجل)
لا يولد سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

والحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي يمكن تشبيههما بوجهي عملة واحدة ، فمثلا الالتزام الواقع على عاتق المشتري بدفع الثمن ، هو حق للبائع في اقتضاء هذا الثمن . والالتزام الواقع على عاتق البائع بتسليم العقار ، هو حق للمشتري في تسلم هذا العقار . لذلك سوف نتكلم عن الحقوق والالتزامات الشخصية سواء كانت لصالح البائع أو المشتري .

وبمناسبة الكلام عن الحقوق والالتزامات الشخصية السالفة بالنسبة للبائع أو المشتري ، يثور التساؤل : هل يولد عقد البيع الابتدائي أية حقوق أو التزامات شخصية بالنسبة للغير ، بالرغم من وجود قاعدة نسبية أثر العقد على طرفيه ؟

وسوف نتناول بالبحث هذه المسائل الثلاث على التوالي :

الفصل الأول : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للبائع .

الفصل الثاني : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للمشتري .

الفصل الثالث : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير .

الفصل الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للبائع

(٤٤) تمهيد :

قلنا أن الالتزامات التقليدية الواقعة على عاتق البائع ثلاثة هي : التزام أساس بنقل ملكية المبيع الى المشتري (المادة ٤٢٨ مدنى) ، والتزام آخران بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدنى) والضمانات (المواد ٤٣٩ - ٤٤٨ مدنى) .

ولكن نتعرض فى هذا الصدد لشرح هذه الالتزامات بصفة أساسية ، وانما سوف نتعرض لبيان الحقوق والالتزامات الشخصية المترتبة على عدم انتقال الملكية بالنسبة للبائع ، وذلك فى نطاق كل التزام من الالتزامات التقليدية السالفة ، وذلك على النحو الآتى :

المبحث الأول : الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بنقل الملكية .

المبحث الثانى : الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بالتسليم .

المبحث الثالث : الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بالضمانات .

المبحث الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بنقل الملكية

(٤٥) تمهيد :

قلنا أن الالتزام الأساسى الأول الواقع على عاتق البائع هو الالتزام بنقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدنى) ويترتب على هذا الالتزام عدة آثار قانونية وعملية بالنسبة للبائع وورثته ودائنيه ، وبالنسبة لطبيعة عقده الادارية أو المدنية ، وبالنسبة لاصالته عن نفسه أو نيابته عن القاصر ووجوب الحصول على اذن المحكمة الحسبية عند بيع مال القاصر ، وذلك على التفصيل الآتى :

(٤٦) البيع الابتدائى والتزام البائع بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية :

تنص المادة ٤٢٨ مدنى على أن : « يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا » (١) .

وتقول المذكرة الإيضاحية : « قد يطلب من البائع أن يقوم بأعمال مادية ، ايجابية أو سلبية ، من شأنها أن تجعل نقل الملكية ميسرا ، من ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل ، وتصديق البائع على امضائه تمهيدا لتسجيل العقد ، وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع ، وفرز المثليات ، والامتناع عن التصرف فى العين تصرفا يضر بالمشتري » (٢) ، (٣) .

(١) يلاحظ أن النص يلزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع ، وهذه عبارة عامة لا تقتصر على « نقل الملكية » بل تشمل أى « حق عينى أو شخصى يقع عليه البيع » .

(٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٤٣ .

(٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٤٣ .

(٤) كان المشروع « التصديق » . يلاحظ أن نص المادة ٥٧٣ على النحو الآتى : « يلتزم البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع ، وأن يقدم له الأوراق والمستندات

ذلك أنه من الالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي التزام البائع بما هو ضروري لنقل الملكية ، فما هو الضروري لذلك ؟ يبين من المادة السابقة أن البائع يلتزم بتوثيق من الأعمال هما : أعمال إيجابية وأعمال سلبية (٤) .

النوع الأول : الأعمال الإيجابية وتتمثل في قيام البائع بالأعمال التمهيدية اللازمة لنقل الملكية ، مثل الأعمال الآتية :

(١) **تقديم البيانات اللازمة لتجهيز عقد البيع النهائي للتسجيل** ، أما إعداد ذلك بوجه عام للتسجيل فيقع على عاتق المشتري لا البائع ، مثل كتابة العقد النهائي على النموذج الخاص بالتسجيل إذا كان العقد الابتدائي محررا على ورقة عرقية . والقيام بالاجراءات اللازمة بمصلحة المساحة لاعتماد مشروع العقد النهائي والتأشير عليه بصلاحيته للشهر .

وقضت محكمة النقض بأن : « أحكام قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ والقرارات الصادرة بتنفيذه تحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الامضاءات عند تقديم العقد لتوقيع عليه ، ولما كان المشتري هو الملزوم بداهة بدفع هذه الرسوم ، فإنه هو الذي يكون عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التي يحصل عليها سواء من البائع أو من الأوراق ، وبعد ذلك يكون له أن يطالب البائع بالحضور الى قلم الكتاب لامضاء العقد . اذن فمن الخطأ أن تعتبر المحكمة البائع ملزما بتجهيز العقد وتقديمه للمشتري لامضائه ، خصوصا اذا كان العقد الابتدائي صريحا في أن البائع غير ملزم إلا بامضاء العقد النهائي ، وكان المشتري لم يطلب من البائع في الانذار الذي

المتعلق بهذا الشيء . » وكانت المذكرة الايضاحية تقول في صدر هذا النص : « وعلى البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع ، كان يبين له حدود العين المباعة وما عليها من حقوق وتكاليف ، وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع كاستندات الملكية والمقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسري في حق المشتري » . وقد حذف هذه المادة في لجنة المراجعة لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة . (راجع مجموعة الأعمال التوضيحية ج ٤ ص ٢٢ و ٥٣ و ج ٥ ص ٥٥) .

(٤) الدكتور السعدي في الوسيط ج ٤ بند ٢٣٥ ص ٤١٥ .

— الدكتور سمير تانغر في الموجع السابق بند ٣٣٠ ص ١٥٠ .

— المستعصا آلور العروسي في التعليق على نصوص القانون المدني ط ١ س ١٧٧٩

ج ٢ ص ٩٠

وجهه إليه الا الحضور الى قسم المباحة لتحرير العقد النهائي (٥) .

(٢) تقديم المستندات اللازمة للتسجيل ، مثل المستندات الدالة على الملكية ، وشهادة الضريبة العقارية ، وبيان بحدود العقار ، ومثلا في المنقول افراز المبيع في بيع المنقول المعين بالنوع لأن الملكية في هذه الحالة لا تنتقل الا بالاقرار .

اما بيان الحقوق والتكاليف المحمل بها العقار ، وشطب هذه الحقوق والتكاليف ، وتقديم العقود المتعلقة بالعقار والتي يكون من شأنها أن تسرى في حق المشتري ، مثل عقود الايجار الثابتة التاريخ وبيان الأجرة الباقية في ذمة المستأجرين ، وعقد الرهن المثقل به العقار الذي يخول الدائن المرتهن حق المتبعية تحت يد المشتري . هذه المستندات ليست ضرورية لنقل الملكية ، ولكن البائع يلزم بها في نطاق التزامه التقليدي بضمان الاستحقاق .

(٣) شهر حق الارث الواجب حصوله قبل تسجيل البيع ، اذا كان البائع قد تلقى ملكية العقار المبيع عن طريق الميراث الشرعى . فعلى البائع أن يقوم بتسجيل اشهارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة (المادة ١٣ من القانون ١٩٤٦/١١٤) .

وقضت محكمة النقض بأن : « قبول طلب شهر المحرر يقتضى اثبات أصل ملكية البائع أو المتصرف ، ولا يقبل في اثبات ذلك الا أوراق معينة منصوص عليها في قانون الشهر العقارى والتوثيق رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣ على أن : « لا يقبل من المحررات فيما يتعلق بأثبات أصل الملكية أو الحق العيني وفقا للمادة السابقة الا المحررات التى سبق شهرها » ثم أوردت طائفة أخرى من الأوراق ليس من بينها المحررات المؤشر بصلاحيتهما ، وعقود القسمة العرفية اللاحقة لصدور القانون . وطبقا للمادة السادسة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ إلحاص بإلغاء نظام الوقف على غير الحبرات يتعين على من آلت اليه ملكية عقار أو حصة فيه أو حق انتفاع أن يقوم بشهر حقه طبقا للإجراءات والقواعد المقررة فى شأن حق الارث فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، واذا كان ذلك لم يحدث ولا يكفى

مجرد التأشير على مشروع المحرر من مأمورية الشهر العقاري بصلاحيته للشهر ، فإن الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وذهب الى أن حق الطاعن وباقي البائعين في المطالبة بباقي الثمن لا يتأتى الا بعد قيامهم بتنفيذ التزامهم بشهر انهاء الوقف وعقد القسمة ، فلا يكون قد خالف القانون او شابه قصور « (٦) » .

(٤) التصديق على امضائه او ختمه أمام الموثق المختص بمأمورية الشهر العقاري الواقع في دائرتها العقار المطلوب تسجيله .

وقضت محكمة النقض بأنه : « اذا استخلصت المحكمة من بند في عقد البيع ... أن المشتري وهو الذي يحزر العقد النهائي ، وأن ما التزم به البائع هو أن يتوجه مع المشتري في اليوم الذي يحدده الى ديوان المساحة لمراجعة العقد والمصادقة عليه أمام رئيس القلم ، وأنه كان يتعين على المشتري بدلا من أن ينذر البائع بتحضير العقد النهائي في أجل معين - وهو عمل لم يلتزم به - أن يحدد في اذاره يوما للذهاب الى ديوان المساحة وينبه على البائع بالذهاب معه الى الديوان في هذا اليوم ، وأن البائع كان على حق اذ رد على المشتري بانذار أبدى فيه استعداده للتصديق على العقد النهائي في أى وقت - فإن الطعن في الحكم بمخالفة الثابت في عقد البيع يكون على غير أساس » (٧) .

النوع الثاني : الأعمال السلبية وتتمثل في امتناع البائع عن اقامة العلقيات التي تجعل نقل الملكية عسيرا او مستحيلا . ومثال السر أن يخفى البائع المستندات اللازمة للتسجيل . كشهادة الضريبة العقارية ، فهذه الشهادة وإن كان يجوز للمشتري الحصول عليها ، الا أن اخفاؤها يجعله مشقة ويجعل نقل الملكية عسيرا . ومثال الاستحالة أن يخرب البائع العقار المباع بحيث يهلك جزئيا أو كليا . أو يتصرف في المنقول بعد البيع ويسلمه للمشتري الثاني حسن النية ، الذي يحتوى بقاعدة الحياة في المنقول سند الملكية ، الأمر الذي يجعل نقل الملكية مستحيلا (٨) .

(٦) نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٥٨٠ - ١١٣ .

(٧) نقض ١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨٤ - ٢٢٧ .

(٨) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٣٥ ص ٤١٦ .

- الدكتور سمير تانغو في المرجع السابق في الوضع السابق .

- المستشار نور المروني في المرجع السابق ص ٩١ .

وقضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد بعد صدور قانون تقسيم الأراضى رقم ١٩٤٠/٥٢ ، وأن امتناع المساحة عن تسجيل العقد كان متوقفا كآثر من آثار هذا القانون ، فلا يمكن لبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للمتدرع بإفساخ العقد لاستحالة التنفيذ ، فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائفا لا رقابة لمحكمة النقض عليه » (٩) .

فإذا قام البائع بالأعمال الضرورية السالفة الايجابية والسلبية باختياره برئت ذمته من التزامه بنقل الملكية ، وانتقلت الملكية بالفعل الى المشتري بمجرد تسجيل عقده .

(٤٧) . البيع الابتدائى وتجريده من أثر نقل الملكية من ذمة البائع :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى وعدم التسجيل تجريده من أثر نقل الملكية من ذمة البائع .

فينص قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ على أن : « ١ - جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض ، والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شيء من ذلك ، يجب شهرها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية ٢٠ - ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . » (المادة الأولى) .

كما ينص قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ على أن : « ١ - جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل فى هذه التصرفات الوقف

والوصية ٢٠ - ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم . . .
(المادة ٩) *

ذلك أننا رأينا عند استعراض نظام الشهر العقارى فى ظل القانون المدنى القديم أن نظام التسجيل كان احتياطيا ، بمعنى أنه لم يكن لازما الا لانتقال الملكية بالنسبة للغير (المادة ٦٠٩/٧٣٥) ، أما بالنسبة للمتعاقدين فان عقد البيع الابتدائى كان ينقل الملكية من غير تسجيل (المادة ٦٠٦/٧٣٢) (١٠) . وقضت محكمة النقض قديما بأن عقد البيع اذا كان له تاريخ ثابت سابق على تاريخ العمل بقانون التسجيل ، فانه ينقل الملكية من غير تسجيل فيما بين المتعاقدين فقط (١١) .

كذلك رأينا عند استعراض نظام الشهر العقارى فى ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ ثم فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ أن نظام التسجيل أصبح اجباريا ولازما لانتقال الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة لغيرهم (١٢) .

وبين مما تقدم أن تجريد عقد البيع الابتدائى من أثر نقل الملكية من ذمة البائع كان من السياسة التشريعية المرسومة لنظام الشهر العقارى فى مصر ، بقصد تقوية أثر التسجيل وحمل الناس على المبادرة الى تسجيل عقودهم (١٣) .

(٤٨) البيع الابتدائى وانتقال الملكية الى ورثة البائع :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى وعدم تسجيله وبالتالى عدم انتقال الملكية الى المشتري أن يبقى البائع مالكا للعقار المبيع ، فإذا مات قبل تسجيل البيع ، فان الملكية تنتقل الى ورثته من بعده . *

(١٠) راجع البلد ٢٦ ص ٥٩ .

(١١) نقض ١٩٥٠/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٣١ - ٢٢ .

- نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ أحكام النقض ٢٩ - ١ - ١٥٧٨ - ٣٠٥ .

(١٢) راجع البدين ٢٦ و ٢٧ .

(١٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧١ ص ٤٨١ .

وقضت محكمة النقض في أحكام قديمة بأن : « البيع لا ينقل ملكية العقار المبيع الى المشتري الا بالتسجيل ، فاذا لم يسجل المشتري عقد شرائه بقي العقار على ملك البائع وانتقل الى ورثته من بعده بالارث » (١٤) .

وبأن : « البيع الصادر من المورث لا ينقل ملكية المبيع الى المشتري منه الا بالتسجيل ، فاذا لم يسجل عقد شرائه بقي العقار على ملك البائع وانتقل الى ورثته من بعده بالارث ٠٠٠ أما الاحتجاج بقاعدة الا تركة الا بعد سداد الديون ٠٠٠ هذا الاحتجاج لا تأثير له على حكم انتقال الملكية بالتسجيل ، وفقاً للمادة الاولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى ، والتي من مقتضاها الا تنتقل الملكية حتى فيما بين المتعاقدين الا بالتسجيل » (١٥) .

وبأن : « البيع الصادر من المورث لا ينقل الى المشتري ملكية العقار الا بالتسجيل ، فاذا لم يسجل المشتري عقد شرائه بقي العقار على ملك المورث وانتقل الى ورثته من بعده بسبب الارث » (١٦) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري - وما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الملكية لا تنتقل الى المشتري الا بتسجيل عقد البيع ، وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشئ الا لالتزامات شخصية بين طرفيه ، فاذا لم يسجل المشتري من المورث عقده فلا تنتقل اليه الملكية ، ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه الى ورثته ٠٠٠ » (١٧) .

(٤٩) البيع الابتدائى وجواز التنفيذ على العقار من قبل دائن البائع :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى وعدم تسجيله وبالتالى عدم انتقال الملكية الى المشتري جواز التنفيذ على العقار من قبل دائن البائع ، طالما بقي البائع مالكا للعقار المبيع ، ولم يخرج من ذمته المالية .

(١٤) نقض ١٩٥٠/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨٠ - ٢١٣ .

(١٥) نقض ١٩٥٣/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨٠ - ٢١٤ .

(١٦) نقض ١٩٥٣/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨١ - ٢١٥ .

(١٧) نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ١٥٣٢ - ٢٢٦ .

كذلك يستطيع دائن البائع أن يجعل البيع الابتدائي غير نافذ في حقه
اذ هو سجل تنبيه نزاع الملكية قبل أن يسجل المشتري البيع (المادة ٤٠٥
مرافعات) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « لا يلزم أن يكون عقد
الحائز مسجلا قبل تاريخ إعلان التنبيه على المدين بنزع الملكية ، بل يكفي أنه
يكون تسجيل عقده حاصلًا قبل تسجيل التنبيه المذكور ، حتى يعتبر حائزا
واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزاع الملكية كمقتضى المادة
٥٧٤ ، بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلًا بعد تسجيل ذلك التنبيه ، فليس
على هذا الدائن انذاره ، بل له المضي في الاجراءات ، وتكون اجراءاته
صحيحة » (١٨) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « العبرة في نفاذ التصرف
الصادر من المدين في حق الحاجزين عموما والراسي عليه المزايد هي بشهر
التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزاع الملكية . فاذا شهر التصرف
قبل تسجيل التنبيه كان نافذا في حق هؤلاء . أما اذا لم يشهر الا بعده
تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الاطلاق ، فانه لا يسرى في حقهم ولو كان
ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه
هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين وبين التصرفات
التي لا تنفذ في حقهم أيا كان الشخص الذي يصدر منه التصرف مدينا أو
حائزا ، ودون تفرقة بين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق
المقيدة » (١٩) .

(٥٠) البيع الابتدائي وعدم جواز انكار البائع ملكية المشتري لعدم تسجيل عقده :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أنه لا يجوز للبائع
انكار ملكية المشتري لعدم تسجيل عقده ، كما لا يجوز له انكار ملكية المشتري
من المشتري .

(١٨) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٧٢ - ١١ .

(١٩) نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٤ - ١٨٢٦ - ٣٧٧ .

- نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٤ - ١٥٣٤ - ٣٣٠ .

- نقض ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٣٥٧ - ٧٠ .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « اذا حصل دائن على اختصاصه بعقار اشتراه مدينه ، وسجل هذا الاختصاص ، ثم باع العقار على مدينه جبرا ، وأوقعت المحكمة البيع له ، وسجل حكم مرسى المزاد ، فانه لا يجوز لمن باع للمدين أن يتمسك بأن هذا المدين لا يصح اعتباره مالكا للعقار ، لأنه لم يكن قد سجل عقده قبل أن يسجل الاختصاص وحكم مرسى المزاد ، وبالتالي لا يصح اعتبار دائنه الذى رسا عليه فالمزاد مالكا . وذلك على الأخص اذا كان المدين قد رد الى بائعه العقار بعقد لم يسجل كذلك ، لأن البائع من جهة ، يضمن الملك للمشتري ولو لم يسجل عقد البيع ، فلا يقبل منه اذن الاحتجاج فى صدد الضمان بعدم تسجيل العقد . ومن جهة أخرى فانه هو نفسه اذا لم يتم بتسجيل عقد الشراء الذى صدر له من المشتري منه لا يحق له أن يحتج بعدم تسجيل العقد السابق صدوره منه لهذا المشتري » (٢٠) .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه : « اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاقرار تصرفا مقررا للملكية وليس منشأ لها ، أى أنه اخبرار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فإن هذا التصرف الاقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى وان كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، الا أنه فرق بين النوعين فى أثر عدم التسجيل ، فرتب على التصرفات الانشائية أن الحقوق التى يقصد الى انشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فانه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل » .

ولما كان المشتري من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للاقرار العرفى الصادر منهما للبائعين للطاعن ، لانه ثبت لهذا المشتري على العقار الذى اشتراه حق عيني مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل ، فإن ذلك الاقرار لا يصح أن يتعدى أثره الى

هذا المشتري ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكور ، فان ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الاقرار العرفي فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولم لم يسجل ، وبين أثره بالنسبة للغير ، فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر اليه لانه اقرار بملكية عقار لم يشهر عنه « (٢١) » .

(٥١) البيع الابتدائي وعدم جواز طلب البائع تثبیت ملكيته للمبيع ، لمجرد أن المشتري لم يسجل عقده :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أنه لا يجوز للبائع طلب تثبیت ملكيته للمبيع ، لمجرد أن المشتري لم يسجل عقده .

وقضت محكمة النقض بأنه : « من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع الى المشتري فلا يجوز له طلب تثبیت ملكيته الى العقار المبيع منه ، لمجرد أن المشتري لم يسجل عقد شرائه » . واذن فمتى كان الطاعن قد استند الى عقد يتضمن شراء المنزل موضوع النزاع من المطعون عليهما الاولين وآخرين مقابل ثمن تسلم منه البائعون مبلغا عند التعاقد على أن يدفع الباقي في التاريخ الذي حدد لتحرير العقد النهائي ، ونص في العقد على أنه اذا لم يدفع المشتري الباقي في الميعاد المحدد يكون المبلغ الذي دفعه بصفة عربون من حق البائعين ويبيطل العقد ، وكان الطاعن قد تمسك بأنه دفع كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية ، بموجب ايصالات قدمها للمحكمة ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتثبیت ملكية المطعون عليهما الأولى والثانية الى القدر المبيع منهما اقام قضاءه على أن المبيع لم يصبح نهائيا بالنسبة لهاتين الأخيرتين ، وأن المشتري لم يرفع دعوى بصفة التعاقد أو بتثبیت ملكيته حتى يمكن للمحكمة أن تقول كلمتها في العقد المذكور ، فضلا عن أنه منصوص فيه صراحة على أنه اذا لم يقيم المشتري بدفع باقي الثمن يعتبر البيع مقسوخا ولا حق للمشتري في استرداد ما دفعه من الثمن ويعتبر عربونا . اذ قرر الحكم ذلك فانه يكون قد خالف القانون ، ذلك أن العقد الذي تمسك به الطاعن يعتبر صحيحا ومنتجا لأثره دون حاجة الى رفع دعوى

(٢١) نقض ١٩٧٩/١/١١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ١٨٣ - ٤٥

- نقض ١٩٧٣/٥/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٧٢٥ - ١٢٩

صحة تعاقد عنه ، ما لم يصادر حكم من المحكمة بأحلاله أو بفسخه لسبب من الأسباب المسوغة لذلك ، كما يكون الحكم مشوباً بالقصور لعدم تحقيق المحكمة دفاع الطاعن بأنه أوفى كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية » (٢٢) .

(٥٢) البيع الابتدائي وعدم جواز تمسك وارث البائع ضد المشتري بعدم التسجيل :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي رغم عدم انتقال الملكية أنه لا يجوز لوارث البائع أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل البيع الصادر من المورث .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم : « انه وإن كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المسجل ، إلا أنه تترتب عليه التزامات شخصية . وهذه الالتزامات وأهمها تمكين المشتري من نقل الملكية تبقى في تركه المورث بعد وفاته ، ويلتزم بها ورثته من بعده . واذن فليس للوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث » (٢٣) .

(٥٣) البيع الابتدائي وانقضاء التزام البائع بنقل الملكية ، لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي :

تنص المادة ٣٧٣ مدني على أن : « ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه » .

وبتطبيق حكم هذه المادة على عقد البيع الابتدائي نجد أن التزام البائع (المدين) بالقيام بالأجراءات اللازمة لنقل الملكية ينقضي لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي بعد البيع وقبل التسجيل والتسليم (المادة ٤٣٧ مدني) . مثال ذلك خروج المبيع من ملك البائع بفعل أجنبي كاستيلاء هيئة الإصلاح الزراعي على العين المبعة ، دون التحدي يتقصير البائع في الوفاء بالتزامه .

(٢٢) نقض ١٩٥٣/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٢ - ٥٠ .

- نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٢ - ٥١ .

- نقض ١٩٣٦/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٣ .

(٢٣) نقض ١٩٤٩/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٣ - ٥٣ .

وقضت محكمة النقض بأن : « استحالة تنفيذ الالتزام - بنقل الملكية - لسبب أجنبي ، لا يعفى البائع مورث الطاعنين من رد الثمن الذى قبضه من المشتري - المطعون عليه - بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها البيع بحكم القانون ، وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى ، ويقع الغرم على مورث الطاعنين نتيجة تحمله التبعية فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه - باستيلاء جهة الاصلاح الزراعى على العين المبيعة - ولا يحدى فى ذلك دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه أهمل فى تسجيل العقد أو اثبات تاريخه » (٢٤) .

كما قضت محكمة النقض بأن : « الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه ، كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا فى حالة طلب المشتري رد الثمن تأسيسا على اخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع اليه ، وذلك للتلزم بين طلب رد الثمن والفسخ » (٢٥) .

(٥٤) البيع الابتدائى والطبيعة المدنية للعقد الصادر من الدولة عند بيع أملاكها الخاصة :

يعرف اتفاقون ١٩٦٤/١٠٠ الخاص بتأجير وبيع أملاك الدولة الخاصة تلك الأموال على النحو الآتى :

(أ) « الأراضى الزراعية » - وهى الأراضى الواقعة داخل الزمام ، والأراضى المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام الى مسافة كيلو مترين التى تكون مزروعة بالفعل ، وكذلك أراضى طرح النهر وهى الأراضى الواقعة بين جسرى نهر النيل وفرعيه التى يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها ، . والجزائر التى تتكون فى مجراه .

(ب) « الأراضى البور » - وهى الأراضى غير المزروعة الواقعة داخل الزمام ، والأراضى المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام الى مسافة كيلو مترين .

(ج) « الأراضى الصحراوية » - وهى الأراضى الواقعة فى المناطق المتبررة

(٢٤) نقض ١٩٧٧/٤/٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ١٠٩ - ١٥٦ .

(٢٥) نقض ١٩٧٩/٢/١١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٣ - ٢٢٤ - ٢٨٠ .

خارج الزمام بعد مسافة الكيلو مترين المشار إليها في البندين السابقين ،
سواء أكانت مزروعة بالفعل أو غير مزروعة أو كانت مشغولة بمبان أو منشآت
ثابتة أو غير ثابتة (المادة ٢) (٢٦) .

ويعرف القانون ١٤٣/١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية تلك
الأراضي على النحو الآتي :

« في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالأراضي الصحراوية ، الأراضي
المملوكة للدولة ملكية خاصة ، والواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلو مترين .

ويقصد بالزمام حدد الأراضي التي تمت مساحتها مساحة تصيلية ،
وحصرت في سجلات المساحة وفي سجلات المكلفات ، وخضعت للضريبة
العقارية على الأقطان .

وبالنسبة للمحافظات الصحراوية يعتبر زماما كردون المدن والقرى
القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون ، والتي تقام مستقبلا وحتى مسافة
كيلو مترين .

ويصدر رئيس مجلس الوزراء قرارا بتحديد ما يعتبر من المحافظات
الصحراوية في تطبيق أحكام هذا القانون .

ويعتبر في حكم الأراضي الخاضعة لهذا القانون ، أراضي البحيرات التي
يتم تجفيفها أو الداخلة في خطة التجفيف لأغراض الاستصلاح والاستزراع ،
(المادة الأولى) (٢٧) .

وقد تباع الدولة أملاكها الخاصة بعقد ، مثل عقد البيع الابتدائي الصادر
من الدولة بتمليك أحد الأفراد أرضا صحراوية لاستصلاحها واستزراعها طبقا
للنانون ١٤٣/١٩٨١ السالف . وفي هذه الحالة تتحدد طبيعة العقد بأنه
عقد مدني ، لأن العقد لا يعتبر اداريا الا اذا تضمن ثلاثة شروط هي : أن
يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ، ومتصلا بمرئق عمام ، ومتضمنا
شروطا غير مالوفة في نطاق القانون الخاص . فاذا تضمن عقد هذه الشروط

(٢٦) النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٦٤ ص ١٤٤٤ .

(٢٧) النشرة التشريعية العدد الثامن أغسطس ١٩٨١ ص ٤١٦٢ .

الثلاثة مجتمعة كان عقدا اداريا يختص به القضاء الادارى بحسب ولايته المحددة ، أما اذا تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة فى العقد الذى تبرمه الدولة مع الأفراد ، فانه يكون عقدا مدنيا .

ولذلك فان عقد البيع الابتدائى السالف ، وهو مبرم لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس فى نصوصه شروط غير مالوفة فى القانون الخاص ، يكون من عقود القانون الخاص ، وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الادارى (٢٨) .

(٥٥) البيع الابتدائى والطبيعة الادارية للتصرف الصادر من الدولة عند الترخيص بالانتفاع بأملاكها العامة :

يعرف القانون المدنى أملاك الدولة العامة بالعقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص (المسادة ١/٨٧ مدنى معدلة بالقانون ٣٣١/١٩٥٤) .

وحكم الاملاك العامة أنه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (المادة ٢/٨٧ مدنى) . والمقرر قانونا أنه اذا كان لا يجوز التصرف فى هذه الاملاك بالبيع ، الا أنه يجوز التصرف فيها على سبيل الترخيص المؤقت ، والمنازعات الخاصة بهذا الترخيص هى من الأعمال الادارية التى ينحكمها القانون العام ، وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى طبقا لقانون مجلس الدولة .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « تصرف السلطة الادارية فى أملاك الدولة العامة لا يكون الا على سبيل الترخيص بطبعه مؤقتا ، وغير ملزم للسلطة العامة المرخصة ، التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى الفائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله ، وكل أولئك من الأعمال الادارية التى ينحكمها القانون العام ، و تخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى طبقا لقانون مجلس الدولة » (٢٩) .

(٢٨) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/٣/٣١ مجموعة المبادئ القانونية لمجلس الدولة ٧ -

٤ - ٥٢٧ - ٥٤ .

(٢٩) نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ مجلة المحاماة ٦٢ - ٥ و ٦٥ - ٨٦ - ٣١ .

(٥٦) البيع الابتدائي والطبيعة المدنية للعقد الصادر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن الأشخاص الخاضعين للحراسة :

« رأينا أن طبيعة العقد الصادر من الدولة عند بيعها أملاكها الخاصة تتحدد بأنه عقد مدني ، لانه مبني لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس في نصوصه شروط غير مألوفة في القانون الخاص . »

« كما رأينا أن طبيعة التصرف الصادر من الدولة عند الترخيص بالإنتفاع بأملاكها العامة أنه من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ، وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري طبقا لقانون مجلس الدولة . »

أما عقد البيع الابتدائي الصادر من الحراسة العامة عن العين محل الحراسة فهو عقد مدني ، ولا يعتبر عقدا إداريا ، لفقدانه شروط العقد الإداري ، لان الحراسة العامة لا تبرمه بصفتها شخصا معنويا عاما بل بصفتها نائبة عن الأشخاص الخاضعين للحراسة وهم أفراد عاديون تعطلت أهلية التصرف لديهم بصفة عارضة تخضعهم للحراسة .

« وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه : « اذا كان عقد البيع قد صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأولى فانه لا يعتبر عقدا إداريا ، بل هو من عقود القانون الخاص ، تختص جهة القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة به » (٣٠) . »

(٥٧) البيع الابتدائي ووجوب حصول الولي الشرعي أو الوصي على إذن المحكمة الحسبية عند بيع عقار القاصر :

تنص المادة ٤ من المرسوم بالقانون ١٩٥٢/١١٩ بأحكام الولاية عندئذ المال على أن :

« يقوم الولي على رعاية أموال القاصر ، وله إدارتها ، وولاية التصرف فيها ، مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون » .

وتنص المادة ٦ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للولى أن يتصرف فى عقار القاصر لنفسه أو لزوجيه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة الا بأذن المحكمة ، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه » .

وتنص المادة ٧ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه ، الا بأذن المحكمة . ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الاذن الا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر فى خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » .

وتنص المادة ٨ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« اذا كان مورث القاصر قد أوصى بأن لا يتصرف وليه فى المال الموروث ، فلا يجوز للولى أن يتصرف فيه الا بأذن المحكمة وتحت اشرافها » .

وتنص المادة ١٥ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للجد بغير اذن المحكمة التصرف فى مال القاصر ، ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها » .

كما تنص المادة ٣٩ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية الا بأذن المحكمة :

(أولاً) جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » .

وبين من هذه المواد أن القاعدة العامة هي أنه يشترط لصحة عقد البيع الاتهادئ وجوب حصول الولى الشرعى أو الوصى على اذن المحكمة الحسبية عند بيع عقار القاصر .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم :

« انه وإن كان لم يرد فى المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية نص

صريح على إبطال التصرفات الواردة فيها ، اذا باشرها بالأوصياء بدون اذن من المجلس الحسبي ، الا أنه لما كان الأمر في هذه الحالة متعلقا بأهلية ناقصة ، ووقد أوجب القانون اذن المجلس الحسبي لتكملتها ، فيسرى عليها بغير حاجة الى نص خاص حكم المادة ١٣١ من القانون المدني (القديم) الذي يقضى بأن مجرد نقص الأهلية موجب لإبطال المشاركة حتى ولو تجردت من أى ضرر أو غبن بالقاصر » (٣١) .

وقضت محكمة النقض في حكم ثان :

« اجراء القسم بالتراضي جائز ، ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية ، على أن يحصل الوصى أو القيم على اذن من الجهة القضائية المختصة باجراء القسم على هذا الوجه ، وعلى أن تصدق هذه الجهة على عقد القسم بعد تمامه حتى يصبح نافذ في حق ناقص الأهلية » .

واذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الاجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه ، حتى لا يتعاقد الوصى أو القيم على تصرف لبس له في الأصل أن يستقل به ، فان هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتاج به الا ناقص الأهلية ، الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد ان كان قاصرا ، أو عند رفع الحجر عنه ان كان محجورا عليه ، التنازل عن التمسك بهذا البطلان واجازة للقسمه الحاصلة بغير اتباع هذه الاجراءات » (٣٢) .

كذلك قضت محكمة النقض بأن :

« تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر ، انما يكون لرعاية مصلحة القصر ، مما يبنى عليه أن التمسك بالبطلان على فرض وجوده مقصور على أصحاب المصلحة فيه ، فلا يجوز لغير القصر من المحصوم التحدى بعديم الاختيار كاتب المحكمة الابتدائية النيابة بقيام الدعوى » (٣٣) .

-
- (٣١) نقض ١٩٥٢/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣١٦ - ١٨
 - (٣٢) نقض ١٩٦٤/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ١ - ١٣١ - ٢٤ .
 - نقض ١٩٦٥/١/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١ - ٧٣ - ١٢ .
 - (٣٣) نقض ١٩٦٤/٦/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢ - ٨٣٦ - ١٣٢
 - نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٥٤٨ - ٨٩ .
 - نقض ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٦٤٩ - ١٠٥ .

ويلاحظ أنه إذا كانت القاعدة العامة هي أنه يشترط لصحة عقد البيع الابتدائي وجوب حضور الولي الشرعي أو الوصي على إذن المحكمة الحسبية عند بيع مال القاصر (المواد ٦ و ٧ و ٨ و ١٥ و ٣٩ من قانون الولاية على المال) ، إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناء يطلق سلطة الولي الطبيعي (الأب) في التصرف في مال القاصر الذي تبرع به لابنه ، فرغم أن هذا المال قد صار ملكا للابن ، إلا أن للأب - خروجا على حكم المادة ٦ ودون استئذان المحكمة - الولاية الكاملة في التصرف فيه باسم الابن بكافة أنواع التصرف حتى التصرفات الضارة به ضررا محضا . وفي ذلك تنص المادة ١٣ من القانون بقولها :

« لا تسرى القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه ، صريحا كان التبرع أو مستترا . ولا يلزم الأب بتقدير حساب عن هذا المال » .

ولا شك أن هذا الاعفاء يسرى على كافة أموال القاصر (التي تبرع بها أبوه) أي كانت طبيعتها ، على أساس أن نص المادة ١٣ جاء عاما ، ولفظ المال يشمل النقود والأشياء والمنقولات والعقارات (٣٤) .

(٥٨) البيع الابتدائي وحق البائع في رفع دعوى صحة التعاقد على المشتري :

والأصل أن العمل قد ابتدع دعوى صحة التعاقد ، وأقرها القضاء ، ونظم شهرها قانون الشهر العقاري ، وذلك كوسيلة لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بالقيام بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدني) .

والأصل أن المشتري هو صاحب المصلحة الأولى في رفع دعوى صحة التعاقد على البائع الذي تخلف عن تنفيذ التزامه الذي يوجبه العقد .

ولكن قد يحدث العكس ، فيتراخى المشتري نفسه في السير في إجراءات نقل الملكية (٣٥) ، مثل تجهيز عقد البيع النهائي للتسجيل بكتابتته

(٣٤) راجع بحث للمؤلف بعنوان : « مدى سلطة الولي الطبيعي في الرجوع في الهبة عند الرزق ببولود جديد » ص ٣٠ .

- الأستاذ محمد كمال حمدي في « الولاية على المال » ج ١ ص ٣١٩ ، ج ٢ ص ١٢١ .
(٣٥) الدكتور برهام عطا الله في المرجع السابق ص ١١٣ .

على النموذج الخاص بالتسجيل اذا كان العقد الابتدائي محررا على ورقة عرفية ، والقيام بالاجراءات اللازمة بمصلحة المساحة لاعتماد مشروع العقد النهائي والتأشير عليه بصلاحيته للنشر .

وقد تقوم مصلحة مشروعة للبائع في أن تتم اجراءات التسجيل ونقل الملكية للمشتري (المادة ٣ مرافعات) ، ففي هذه الحالة يحق له رفع دعوى صحة التعاقد على المشتري ، كوسيلة لاجباره على التسجيل ونقل الملكية .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« لا يحدد القانون الدعاوى التي يجوز رفعها ، وانما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

واذ كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما الى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما في الحصول على حكم ، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون اصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، ويجب تسجيله ، وانهما لن يتمكننا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة ، وأن تكليف الأطيان لا ينتقل الى اسم المطعون عليه الا بعد تمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان .

وكان يبين من الحكم الابتدائي - الذى أيدته وأحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه - انه قضى برفض دعوى الطاعنين استنادا الى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفي الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى اقامة دعواهما ، فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه « (٣٦) .

(٥٩) البيع الابتدائي يولد جريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان :

كان المبدأ الذى التزمته محكمة النقض المصرية منذ سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٧٧ ، سواء فى ظل قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ أو فى ظل قانون

أشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل. عند التزاحم بين المشترين المتعاقبين للعقار يعقود ابتدائية من بائع واحد . بمعنى أن الأفضلية تكون لمن سبق غيره الى تسجيل عقده . وكانت محكمة النقض تعتبر هذا التصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمسائلة من الناحية الجنائية ، حتى ولو كان سيئ النية متواطئ كل. التواطؤ مع المشتري الثانى على الاضرار بالمشتري الأول .

وقضت محكمة النقض فى ظل قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ من الناحية المدنية :

« أن المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن جميع العقود التى من شأنها انشاء حق الملكية أو حق عيني عقارى آخر أو بقاؤه أو تغييره أو زواله يجب تسجيلها . وأن عدم تسجيلها يترتب عليه ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم ، وأنه لا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين . وأن هذه الأحكام تعتبر مقيدة للنصوص بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين .

فما لم يحصل التسجيل ، فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف اليه ، ولا يكون للمتصرف اليه فى الفترة التى تمضى من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها ، وفى تلك الفترة إذا تصرف المتصرف لشخص آخر ، فإنه يتصرف فيما يملكه ملكا تاما . فاذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل المتصرف اليه الأول ، فقد خلصت له بمجرد تسجيله . تلك الملكية العينية التى لم يتعلق بها حق ما للأول ، حتى ولو كان المتصرف والتصرف اليه الثانى سيئ النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف اليه الأول من الصفقة .

واذن فلا يقبل من أى انسان لم يكن عقده مسجلا ناقلًا للملك فعلا اليه أن ينازع من آل اليه نفس العقار وسجل عقده . كما أنه لا يقبل مطلقا الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلا بتسجيله لا بسوء نية التصرف ولا بالتواطؤ ، (٣٧) .

كما قضت محكمة النقض في ظل قانون الشهر العقاري ١١٤/١٩٤٦ :
بأنه :

« نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير ، مما مفاده أن المالكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه ، وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل .

واذ جاء نص المادة التاسعة المشار إليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له ، خلوا مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ ، فإن الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنتقل بالتسجيل ، ولو نسب إلى المشتري الثاني الذي يادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ، (٣٨) .

وقضت محكمة النقض في ظل قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ من الناحية الجنائية بأنه :

« لما صدر القانون رقم ١٨/١٩ سنة ١٩٢٣ ، وأوجبت المادة الأولى منه تسجيل التصرفات التي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، ورتب على عدم تسجيلها أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين العاقدين ولا بالنسبة للغيرهم ، لما صدر هذا القانون معدلاً لقواعد نقل الملكية على هذا النحو ، أصبح عقد البيع لا ينتقل ملك المبيع إلى المشتري إلا بالتسجيل .

وقد ترتب على ذلك ، أنه إذا كان المشتري الأول لم يسجل ، وباع

(٣٨) نقض ١٩٧٠/٤/٧ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٥٨١ - ٩٣ .

- نقض ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٢٩٥ - ٢٩ .

- نقض ١٩٥٨/٤/٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٢ - ٦٥ .

- نقض ١٩٥٧/٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٠٢ - ٦٢ .

- نقض ١٩٥٥/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩٥ .

- نقض ١٩٥٥/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٧ - ٢٠٠ .

«البائع العقار مرة أخرى الى آخر وسجل هذا المشتري عقده ، فان الملكية تنتقل اليه هو بالتسجيل ، ولا عقاب على البائع في هذه الحالة ، لأن البيع الأول الذي لم يسجل عقده لم يخرج الملكية من يده قط ، ولأنه وقت صدور البيع الثاني كان القانون لا يزال يعتبره مالكا للعين البيعة » .

ولا دخل لحسن النية وسوئها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشتريين الأول والثاني ، كما لا دخل لحسن نية المشتري الثاني ولا لسوئها وقت شرائه ، ولأن الأسبقية بين المتزاحمين أصبحت لمن انتقلت اليه الملكية فعلا بالتسجيل « (٣٩) » .

وفي سنة ١٩٧٧ ثم في سنة ١٩٨١ أصاب التطور التشريعي المبدأ الذي التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ - وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزام - وذلك بسبب أزمة الاسكان الطاحنة التي تمر بها البلاد في الوقت الحاضر ، حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهي القائل بأن الغش يفسد كل شيء .

وفي سنة ١٩٧٧ صدر قانون ايجار وبيع الأماكن ١٩٧٧/٤٩ ونص في المادة ١/٨٢ على أن :

« يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من أجر مكانا أو جزءا منه أو باعه ، ولو بعقد غير مشهر ... وكان ذلك التأجير أو البيع ... على خلاف مقتضى عقد سابق ، ولو غير مشهر ، صادر منه أو من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم » .

وقالت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة : « جرم المشرع واقعة تأجير المكان الواحد أو بيعه ... على خلاف مقتضى عقد سابق ، سواء كان المتعاقد هو المالك أو غيره ، وسواء كان العقد مشهرا أو غير مشهر ، وذلك سدا لكل أبواب التحايل ... مع افتراض العلم بالعقد السابق في حالات معينة » (٤٠) .

وفي سنة ١٩٨١ نسخ المشرع ضمينا حكم المادة ١/٨٢ السالف عن

(٣٩) نقض جنائي ١٩٣١/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٢٢٥ - ١٧٥ .

- نقض جنائي ١٩٣٣/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٩ - ٢٦٠ .

(٤٠) النشرة التشريعية العدد الثامن أغسطس ١٩٧٧ ص ٤٠٥٩ .

طريق إعادة تنظيمه من جديد في المادة ١/٢٣ من القانون ١٩٨١/١٣٦ المعدل،
للقانون ١٩٧٧/٤٩ ، فأبطل التصرف من الناحية المدنية ثم عاقب البائع
بعقوبة النصب من الناحية الجنائية وذلك بنصه على أن :

« يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات
المالك الذي ٠٠٠ يؤجرها (الوحدة السكنية) لأكثر من مستأجر ، أو يبيعها
لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحقاً لهذا التاريخ
ولو كان مسجلاً » .

وقالت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة : « رد المشرع العلاقة الى طبيعتها
المدنية ، في الوقت الذي حرص فيه على احترام القانون في مجال هذه
العلاقة ، وذلك بالنص على بطلان كل شرط أو تعاقد مخالف ، مع الحكم
بالغرامات المقررة وحفظ حقوق أطراف هذه العلاقة واسترداد كافة ما يدفع
بدون وجه حق واثبات ذلك بكل الطرق » (٤١) .

(٦٠) البيع الابتدائي لا يولد جريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الأراضي الزراعية والفضاء :

قلنا انه في سنة ١٩٧٧ ثم في سنة ١٩٨١ أصاب التطور التشريعي.
المبدأ الذي التزمته محكمته منذ سنة ١٩٣١ - وهو أن العبرة بالأسبقية
المطلقة في التسجيل - حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهي القائل بأن الغش
يفسد كل شيء . ففي سنة ١٩٧٧ أصدر المشرع قانون ايجار وبيع الأماكن.
١٩٧٧/٤٩ ، ونص في المادة ١/٨٢ على تجريم البيع الثاني ولو لم يشهر
البيع الأول ، ثم أصدر المشرع القانون ١٩٨١/١٣٦ المعدل الذي نسخ
ضمنيا حكم المادة ١/٨٢ عن طريق إعادة تنظيمه من جديد في المادة ١/٢٣
منه ، فأبطل التصرف من الناحية المدنية ثم عاقب البائع بعقوبة النصب من
الناحية الجنائية .

غير أنه يلاحظ أن التطور التشريعي الذي أصاب المبدأ الذي التزمته
محكمة النقض ، إنما هو قاصر على مجال الاسكان فقط ، باعتبار أنه وازد
في قانون خاص هو قانون ايجار وبيع الأماكن ، وقد قصد به المشرع معالجة
أزمة الاسكان الطاحنة التي تمر بها البلاد في الوقت الحاضر .

أما في غير مجال الاسكان ، أى فى الأراضى الزراعية والفضاء ، فيظل المبدأ الذى التزمته محكمة النقض على إطلاقه ، وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل ، وعلى ذلك فالبيع الابتدائى لا يولد جريمة البيع لأكثر من واحد فى الأراضى الزراعية والفضاء ، إذ لا يضرير المشتري الأول شيئا ، ويستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أصابته ، سواء ما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى (المادة ٢٢١) .

المبحث الثانى

الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بالتسليم

(٦١) تمهيد :

قلنا أن الالتزام الثانى الواقع على عاتق البائع هو الالتزام بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدنى) • ويترتب على هذا الالتزام عدة آثار قانونية وعملية بالنسبة لأهميته وكيفية الوفاء به ، وطرق الوفاء به ، ومحلّه ، والحالة التى يجب عليها التسليم ، وزمان ومكان الوفاء به ، ومصروفاته ، وجزاء الاخلال به من حيث تبعية الهلاك الجزئى أو الكلى ، وذلك على التفصيل الآتى :

(٦٢) البيع الابتدائى وأهمية التزام البائع بالتسليم :

تنص المادة ٢٠٦ مدنى على أن : « الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم » •

وتنص المادة ٤٣١ مدنى على أن : « يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التى كان عليها وقت البيع » •

وتقول المذكرة الإيضاحية للمادة الأولى : « يتفرع على الالتزام بنقل حق عيني ، متى عين الشيء المعقود عليه ، التزام تبعى بالقيام بعمل يتمثل في وجوب تسليم هذا الشيء والمحافظة عليه حتى يتم التسليم • ويستوى فى ذلك أن يكون المعقود عليه شيئاً معيناً بذاته أو شيئاً معيناً بنوعه فحسب » (٤٢) •

ويبين من هاتين المادتين أن الالتزام الأصلى للبائع بنقل الملكية يتفرع عنه التزام آخران • التزام بالتسليم وهو التزام بتحقيق (obligation de résultat) • والتزام بالمحافظة على المبيع حتى التسليم وهو التزام ببذل عناية (obligation de moyen) •

وتظهر أهمية التزام البائع بالتسليم فى أن التسليم هو الذى يستكمل

(٤٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٢ ص ٥١٩ و ٥٢٠ •

نقل الملكية من الناحية العملية ، فهو التزام فرعى للالتزام الأصلي بنقل الملكية ، فلا يعتبر تنفيذ الالتزام الأصلي كاملا إلا اذا تم تنفيذ الالتزام الفرعى ، لذلك بلغ التسليم أهمية كبرى فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم حتى كان هو الذى ينقل الملكية . بل لا زالت لهذه الأهمية صدى فى القانون الحديث فى بيع المنقول المعين بالنوع ، حيث تنتقل ملكيته بالاfrز وهو يتم عادة وقت التسليم . وقضت محكمة النقض فى حكم قديم : « ان التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ، بل هو أهم التزامات البائع التى تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه » (٤٣) .

ثم أن التسليم هو الوسيلة العملية التى تمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به . وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن : « وضع المبيع تحت تصرف المشتري الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ، يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به » (٤٤) .

وكذلك تظهر أهمية التسليم فى أنه هو الذى يحدد تبعة هلاك أو تلف المبيع . ذلك أن تبعة الهلاك أو التلف تدور مع التسليم لا مع نقل الملكية فى القانون المصرى . فالبائع هو الذى يتحمل تبعة الهلاك أو التلف الذى يحدث قبل التسليم ولو كانت الملكية قد انتقلت فعلا الى المشتري . والمشتري هو الذى يتحمل تبعة الهلاك أو التلف الذى يحدث بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انتقلت اليه فعلا . من البائع ، لذلك كان الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة - كما قلنا - وليس التزام ببذل عناية » (٤٥) .

وقضت محكمة النقض بأن : « بيع العقار قبل أن يسجل ، لا يزال من طبيعته نقل الملكية اذ ينشأ التزاما بنقلها فى جانب البائع ، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى من تغيير فى أحكام البيع

(٤٣) نقض ١٩٣٨/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٣ - ٥٦ .

(٤٤) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٤ - ١٧ .

(٤٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٩١ ص ٥٥٦ .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٤ ص ١٢٨ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٨٢ ص ٣٣٥ .

- الدكتور سمير تنافو فى المرجع السابق بند ٥٢ ص ٢١٨ .

- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح ، أصبح متراجخا الى ما بعد شهره ولذلك يبقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع « (٤٦) » .

(٦٣) البيع الابتدائي وكيفية وفاء البائع بالتسليم :

تنص المادة ١/٤٣٥ مدنى على أن : « يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك » .

وتقول المذكرة الإيضاحية : « فقررت هذه المادة فى الفقرة الأولى منها ، القاعدة العامة فى كيفية التسليم ، وتكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن هذا من حيازته والانتفاع به دون عائق ، حتى لو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام يعلم أن المبيع تحت تصرفه ، فعناصر التسليم إذن هى : (١) وضع الشيء تحت تصرف المشتري وضعا يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يحزه بالفعل * (ب) علم المشتري بهذا الوضع * وغنى عن البيان أنه إذا كان التسليم التزاما فى ذمة البائع ، فإن التسليم وهو حيازة المشتري للمبيع التزام فى ذمة المشتري » (٤٧) .

وبين من هذه المادة أنها حددت كيفية التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، حتى ولو لم يخل فى حيازته بالفعل ، لأن حيازة المشتري للمبيع أمر يتم بارادته وحده متى وضع المبيع تحت تصرفه ، فلا دخل فيها للبائع ، بل هى محل التزام يقع على عاتق المشتري بتسلم وحيازة المبيع .

وقد اشترطت المادة فوق وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، أن يقوم البائع بإعلامه بذلك منعا لأى منازعة ، فيما لو ادعى البائع أنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، ثم ادعى المشتري أن الوضع الذى اتخذه البائع لا يفهم منه ذلك * ولا يشترط فى هذا الإعلام أى شكل خاص ، فيجوز شفويا أو كتابيا ، كما يجوز إثباته وفقا للقواعد العامة (٤٨) .

(٤٦) نظى ١٩٧٣/٥/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٧٢٥ - ١٢٩ .

(٤٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٦٨ .

(٤٨) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٣٢٧ .

وقضت محكمة النقض بأن : « وضع المبيع تحت تصرف المشتري الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقاً لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى » بشرط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به (٤٩) .

وأنه : « متى كان البيع جزافاً ، فإن الملكية فيه تنتقل الى المشتري بمجرد تمام العقد ... لو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير البيع : كما يتم تسليم المبيع طبقاً للمادة ٤٣٥ من القانون المدنى بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك » (٥٠) .

وأن : « مقتضى بيع البضاعة (F.O.B.) أن تسليم البضاعة لا يتم الا بشحنها على ظهر السفينة ، ولا يغنى عن ذلك مجرد اعدادها للشحن . من ثم فلا محل للتحدى من جانب البائع بما تنص عليه المادة ٤٣٥/١ من القانون المدنى من أن التسليم يحصل على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع » (٥١) .

(٦٤) البيع الابتدائى وطرق وفاء البائع بالتسليم :

تنص المادة ٤٣٥ مدنى على أن : « ١ - يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك . ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع . ٢ - ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين ، اذا كان المبيع فى حيازة المشتري قبل البيع ، أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية » (٥٢) .

(٤٩) نضى ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٤ - ١٧ .

(٥٠) نضى ١٩٦٨/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٦٢٢ - ٩٤ .

(٥١) نضى ١٩٧٤/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٣١٥ - ٢٢٥ .

(٥٢) كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى ينص على بعض الصور العملية لمبدأ التسليم وفقاً لطبيعة الشيء المبيع ، بقوله : « فيتم تسليم العقار بتسليم المفاتيح أو مستندات التملك ، أو بتسليم البائع له . ويكون تسليم المنقول بالمناولة ، أو بتسليم مفاتيح المكان الذى يوجد فيه ، أو بتحويل سند الايداع أو التخزين ، أو بتسليم هذا السند . ويتم تسليم الحق بتسليم

ويستخلص من هذه المادة وجود طرق مختلفة لوفاء البائع بالتزامه بالتسليم ، فقد تتولى ارادة المتعاقدين تعيين طريقة التسليم ، أو يتم تعيينها وفقا لطبيعة الشيء المبيع ، وقد يكون التسليم قانونيا أو حكما ، وذلك على التفصيل الآتي :

(١) **التسليم الاتفاقى** : وهو الذى يتم وفقا لارادة المتعاقدين . فإذا اتفق البائع والمشتري فى عقد البيع الابتدائى على طريقة معينة لتسليم المبيع ، فإنه يجب اتباع تلك الطريقة . أما إذا لم يتفق الطرفان على ذلك ، فإنه يجب الرجوع لطبيعة الشيء المبيع .

(٢) **التسليم الطبيعى** : وهو الذى يتم وفقا لطبيعة الشيء المبيع ، فقد يكون عقارا أو منقولا أو حقا ماليا غير حق الملكية . ولا شك أن للقاضى حق الرقابة على مدى ملاءمة الطريقة التى يختارها البائع للوفاء بالتزامه بالتسليم وفقا لطبيعة الشيء المبيع .

فإذا كان الشيء المبيع **عقارا** ، فقد يكون مبنيا أو من الأراضى ، فإذا كان من المباني فيجوز أن يكون تسليمه بتسليم مفاتيحه الى المشتري . وإن كان من الأراضى الفضاء أو الزراعية فيجوز أن يكون تسليمه بتسليم حجة الأرض الى المشتري . وفى الحالين يجب ألا يوجد مانع مالى أو قانونى يعوق المشتري عن الدخول والحياسة والانتفاع ، حتى يحقق معنى وضع المبيع تحته . تصرف المشتري . وقضت محكمة النقض بأن : « وضع المبيع تحت المشتري الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٣٤٥ من القانون المدنى - يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشتري من حياسة المبيع والانتفاع به » (٥٣) .

وإذا كان الشيء المبيع **منقولا ماديا** ، فيجوز أن يكون تسليمه بالإنعارة من يد البائع الى يد المشتري أو بتسليمه مفاتيح المخزن الموجود فيه المنقول

سند ، أو بالتخصيص فى استعمال هذا الحق . وإذا كان استعمال الحق يستلزم حياسة شيء وجب على البائع أن يمكن المشتري من وضع يده على هذا الشيء دون عائق . ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه الصور العملية لعدم ضرورتها اكتفاء بطلنة القاضى . ولا مانع من أن يستأنس بذلك للتصرف على طريقة التسليم التى تقتضيها طبيعة الشيء المبيع . (راجع المادة ٥٧٦ من المشروع التمهيدي - مجموعة الأعمال التشريعية للقانون المدنى ج ٤ ص ٦٧) .

(٥٣) نقض ١٩٥٩/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٤ - ١٧

أو بتحويل سند شحنه أو إيداعه أو تجزئته : ولكن تقدير ما اذا كان تسليم مفاتيح المخزن دليلا قاطعا على جيازة المشتري للمنقول الموجود فيه ، هي مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع في كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل ، بغير رقابة من محكمة النقض^(٥٤) .

وإذا كان الشيء المبيع حقا ماليا غير حق الملكية ، سواء كان حقا عينيا كالانتفاع أو الارتفاق ، وسواء كان حقا ذهنيا كحق مؤلف أو ملحّن أو موسيقى أو معنى فيجوز أن يكون تسليمه بتسليم سنده من البائع للمشتري أو الترخيص له في الانتفاع بالحق .

(٣) التسليم القانوني^(٥٥) : وهو الذي يتم وفقا لما نصت عليه المادة ١/٤٣٥ مدنى بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من جيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك .

وقد قررت المذكرة الإيضاحية^(٥٦) أن التسليم بمعناه القانوني ينطوى على عنصرين .

العنصر الأول : وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من جيازته والانتفاع به دون عائق . ولكن لا يشترط أن تنتقل الجيازة فعلا

(٥٤) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن : « جيازة مفتاح الخزانة هى جيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا فى اليد ، وليست بذاتها دليلا قاطعا على جيازة ما هو فى الخزانة » .
وكون الشيء حاصل فعلا فى حوزة من يدعى جيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل ، وإذا كان القانون قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فإن هذا النص لا يعنى أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولا بد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله مسلط على الخزانة مستثار بالتصرف فى أزمائها . ومن ثم كانت الخبرة فى كل دعوى بطروفا الواقعية ، بحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا والا فلا ، وما يراه قاضى الموضوع فى هذا الشأن هو رأى فى مسألة واقعية يستقل بتقديرها . ولا يخضع قضاؤه لرقابة محكمة النقض » (نقض ١٩٤٧/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ٦) .

(٥٥) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٦ ص ١٣٦ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٨٥ ص ٣٤٠ .

(٥٦) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٦٨ .

الى المشتري بحيث يستولى على المبيع استيلاء ماديا . فما دام المشتري متمكنا من هذا الاستيلاء ، فان البائع يكون قد وفى التزامه بالتسليم ، حتى قبل أن يستولى المشتري على المبيع^(٥٧) . ومن باب أولى يكون الأمر كذلك اذا قام البائع بعرض المبيع على المشتري عرضا حقيقيا بدون قيد ولا شرط ، ولو لم يقبله المشتري ما دام ليس لعدم قبوله سند قانوني^(٥٨) . أما اذا كان العرض الحقيقي معلقا على شرط توقيع المشتري على عقد البيع النهائي مثلا ، فان هذا العرض لا يعتبر وضعاً للمبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق فى معنى المادة ١/٤٣٥ مدني^(٥٩) .

ويدخل فى معنى التسليم القانونى اعداد المشتري لتسلم المبيع ، اذ أن هذا الاعذار يساوى وضع المبيع تحت تصرفه ، ويترتب عليه ما يترتب على التسليم القانونى من أثر فى نقل تبعه الهلاك الى المشتري على النحو الذى نصت عليه المادة ٤٣٧ مدنى : « اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن الا اذا كان الهلاك بعد اعداد المشتري لتسلم المبيع » .

والعنصر الثانى : أن يعلم البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه
على النحو السالف ، وكان نص المادة ١/٤٣٥ مدنى فى المشروع التمهيدى يكتفى بأن « يكلم (المشتري) أن المبيع قد أصبح تحت تصرفه » ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النص واشترطت أن يكون البائع هو الذى أعلم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه بقوله « ما دام البائع قد أعلمه بذلك » وقد قصد بهذا التعديل « ضبط الحكم »^(٦٠) ، وذلك منعا لأى منازعة تشور بصدد علم أو عدم علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه . ولا يشترط فى هذا الاعلام أى شكل خاص ، فيجوز أن يكون شفويا بالمخاطبة الشخصية ،

٥٧) نقض ١٩٣٩/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٤٥ - ٦ .

٥٨) نقض ١٩٥٨/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٣ - ١٦ .

٥٩) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بغسغ عقد البيع على أساس أن البائع لم يوف التزاماته الترتبية على العقد - حتى وقت الحكم النهائي فى الدعوى ، وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة ، على أن يوقع المشتري على عقد البيع النهائي ، لا يعد عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام ، لأن البائع لم يتبع استعداده لتسليم بطلب تعيين حارس لفظ العين المبيعة طبقا لما توجبه المادتان ٣٣٩ من القانون المدنى ٧٩٢ من قانون المرافعات ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون » . (نقض ١٩٦٢/١١/٨ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ٩٩٢ - ١٥١) .

٦٠) راجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٧٠ .

أو كتابيا بانذار رسمى على يد محضر أو بخطاب مسجل أو غير مسجل .
ولكن يقع على عاتق البائع فى جميع الأحوال عبء اثبات حصول الاعلان اذا
لم يكن الاعلان قد تم بطريق رسمى .

(٤) التسليم الحكيمى : وهو الذى يتم وفقا لما نصت عليه المادة ٤٣٥/٢ مدنى ، بتغيير السند القانونى لحيازة المبيع عن طريق تصرف قانونى (acte juridique) يتراضى فيه البائع والمشتري على اعتبار أن التسليم قد تم بغير عمل مادى أى بغير تغيير الأوضاع المادية أو حيازة الشيء المبيع .

وللتسليم الحكيمى صورتان : **فى الصورة الأولى :** يكون المبيع فى حيازة المشتري قبل البيع بسبب غير الملكية مثل الاجارة أو العارية أو الوديعة أو الرهن الحيازى ، ثم يقع البيع ، فيكون المشتري حائزا فعلا للمبيع وقت حصول البيع ، ولا يحتاج الى استيلاء مادى جديد ليتم التسليم ، فيتفق مع البائع على بقاء الشيء فى حيازته بصفته مالكا . فهنا يقع البيع ويعتبر التسليم قد تم بتغيير نية الحائز وسبب الحيازة من مجرد حائز عرضى الى مالك .

وفى الصورة الثانية : يكون المبيع فى حيازة البائع بعد البيع ، ولكن على أساس آخر غير الملكية مثل الاجارة أو العارية أو الوديعة أو الرهن الحيازى ، وبدلا من تسليم الشيء المبيع تسليما فعليا للمشتري تنفيذا لعقد البيع ، ثم يعاد تسليمه من جديد للبائع تنفيذا للعقد الآخر الايجار أو العارية ... الخ فان الشيء يبقى فى حيازة البائع بمقتضى العقد الجديد ، لا بمقتضى حقه فى الملكية ، ويعتبر تسليم المبيع قد تم حكما باتفاق الطرفين على حدوته ، بغير عمل مادى أى بغير تغيير فى الأوضاع المادية أو حيازة الشيء المبيع .

ويلاحظ أن هاتين الصورتين تعتبران من التطبيقات العملية لمبدأ عام فى انتقال الحيازة المنصوص عليه فى المادة ٩٥٣ مدنى التى تنص على أنه :
« يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى ، اذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه فى الحيازة ، أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه » .

(٦٥) البيع الابتدائي ومحل التزام البائع بالتسليم :

تنص المادة ١٣٣ مدنى على أنه : « ١ - إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره ، والا كان العقد باطلا .
٢ - ويكفى أن يكون المحل معينا بنوعه فقط ، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث جودته ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى طرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط » (٦١) .

وتقول المذكرة الإيضاحية : « يجب أن يكون محل الالتزام معينا ، أو على الأقل قابلا للتعيين . فإذا التزم شخص بعمل أو الامتناع عنه ، وجب أن يكون ما التزم به محددا تحديدا كافيا . وإذا ورد العقد على شيء معين بالذات ، فيجب وصفه وصفا كافيا لتمييزه عما عداه . أما إذا كان الشيء غير معين بالذات ، بل عين بنوعه فيجب أن يبين مقداره (من حيث العدد أو المقياس أو الوزن أو الكيل) وأن يذكر صنفه أيضا ، فإذا لم يعين الصنف ، فيفترض أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى الصنف المتوسط ، حتى لا يصيب الدائن أو المدين غبن من جراء ذلك » (٦٢) .

ونعرض فيما يلى لبيان محل التزام البائع بالتسليم الذى يشمل العناصر الآتية : الشيء المبيع ، وملحقات المبيع ، وثمار المبيع ، ومنتجات المبيع ، ونماء المبيع .

(١) الشيء المبيع :

« إذا كان الشيء المبيع من القيميات (أى من الأشياء المعينة بالذات) وجب على البائع أن يسلم المشتري ذات الشيء المتفق عليه فى عقد البيع الابتدائي ، ولا يجوز له أن يسلم المشتري شيئا آخر . وإذا فرض أن اتفق البائع والمشتري على تسليم شيء آخر ، فتكون بصدد تجديد الالتزام بتغيير المحل (٦٣) . ويجب تعيين هذا الشيء تعيينا يميزه عن غيره . وتتوقف طريقة التعيين على طبيعة الشيء . فالقول المعين بالذات كسيارة مثلا تعين ببيان

(٦١) قارن المادة ٤١٩ مدنى فى خصوص العلم بالمبيع .

(٦٢) راجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٢ ص ٢١٦ .

(٦٣) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٠ .

... ..

الماركة والموديل وبلد الصنع وسنة الانتاج ورقم المودور والميزات الأخرى .
والعقار المبني يعين ببيان موقعه ومساحته وحدوده ومعامله . والأرض الزراعية
تعين فضلا عن ذلك ببيان الناحية والحوض ورقم القطعة . ولا يقلل من ذلك
وقوع خطأ مادي عند ذكر الحدود كما لو ذكر حد مكان حد آخر (١٤) . ويجوز
للقاضي أن يقوم بتحديد الشيء إذا أن من عمله تفسير نية المتعاقدين (١٥) .

وإذا كان الشيء المبني من المثليات (أى من غير الأشياء المعينة بالذات)
وجب على البائع أن يسلم المشتري شيئا من ذات النوع وبذات المقدار المتفق
عليه ، كما لو اتفق على بيع جهاز تليفزيون من ماركة معينة وحجم معين
سوطبيعة ارسال معين . وإذا اتفق فى العقد بجانب أوصاف الشيء على درجة
جودته وجب تسليم الشيء من الدرجة المتفق عليها . أما إذا لم يتفق على
ذلك فتمستخلص درجة الجودة من العرف أو من أى طرف آخر ، والا ففترض
أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تسليم شيء من صنف متوسط الجودة ،
لا من صنف جيد حتى لا يغبن البائع ولا من صنف ردىء حتى لا يغبن

(١٤) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « متى كانت المحكمة قد تبينت من واقع
الدعوى أن البائع الذى هو محل النزاع قد وقع على عين معينة ثلاثت عندها ارادة المشتري مع
ارادة البائع ، وإن ما جاء فى العقد خاصاً بحدود هذه العين قد شابه غلط فى حدتين من
حدودها يذكر أحدهما مكان الآخر ، فإنها لا تكون مخطئة إذا ما اعتبرت هذا الغلط من قبيل
الغلط المسادى الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقد لا الغلط المعنوى الواقع حال تكون الارادة
المفسد للرضا » (نقض ١١/١٢/١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٣٤ - ١٢) .

(١٥) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « إذا كانت المحكمة ، فى سبيل تعرف
ما إذا كان القدر المتنازع على ملكيته بين البائع والمشتري يدخل فى حدود البيع ، قد رجعت الى
مستندات التملك والى تقارير الخبراء المعينين فى الدعوى . فاعتبرت أحد الحدود الواردة فى عقد
البيع (الحد البحرى وهو جسر السكة الحديد) حدا ثابتاً من غير شبهة ، ثم اعتمدت فى توكية
المشتري القدر المبني له على ما هو مبين بالعقد من أطوال للحددين الشرقى والغربى مقيسة من ذلك
الحد (البحرى) ، ثم أوردت فى حكمها ما تبينته من المأينة من أن الحد الرابع (الثلب)
من ناحية ترعة الاسماعيليه غير ثابت لوجود طريق منشأ على جانب الترعة فضلاً عن انخفاض
مستوى الأرض المتنازع عليها عن مستوى ملك المشتري فى هذه الناحية انخفاضاً واضحاً ،
ثم قالت تأييداً لوجهة نظرها وتفسير مدلول العقد ، أنه ليس بمعقول أن يصل الحد البحرى
الى جسر ترعة الاسماعيليه ، فيكون القدر المشتري بحيث يشمل عشرين فدانا أخرى زيادة
على المساحة ، فإن هذا الذى حصلته من عقد البيع ومن وقائع الدعوى ورتبت عليه حكمها برفض
دعوى المشتري مغبولا عللاً وفيه الكفاية لتسبيب الحكم » (نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة القواعد
القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦٥) .

المشتري (المادة ١/١٣٣ مدني) (٦٦) .

وإذا لم يحدد في عقد البيع مقدار الشيء المبيع من حيث العدد أو الوزن أو المقياس أو الكيل ، فيجب على الأقل أن يتضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره . كما لو اتفق على توريد الأغذية اللازمة لطعام مدرسة معينة خلال مدة معينة ، لأن مقدار المبيع وإن لم يكن محدداً في العقد فهو قابل للتحديد .

وإذا اتفق في عقد البيع على أن يكون البيع بالعينة (وهي في الغالب نموذجا معيناً أو قصاصة من الورق ، أو قطعة من القماش أو الصوف ، أو قدراً من القمح والقطن) ، والعينة تغني عن تعيين المبيع بأوصافه ، فهي المبيع مصغراً . وبمضاهاة المبيع على العينة يبين ما إذا كان البائع قد نفذ التزامه سليماً من عدمه (٦٧) . وقد نصت المادة ٤٢٠ مدني على وجوب أن يكون المبيع مطابقاً للعينة . فإذا كانت العينة موجودة وقت تسليم المبيع وجب أن يكون محل التسليم مطابقاً لها ، وإذا ادعى المشتري أن المبيع غير مطابق للعينة ، وجب على البائع أن يثبت المطابقة ، وإلا جاز للمشتري أن يرفض تسليم المبيع ، وحق له أن يفسخ العقد لعدم وفاء البائع بالتزامه . بالتسليم (٦٨) . ويدخل في تقدير مطابقة المبيع للعينة في السلطة التقديرية :

(٦٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٩٤ ص ٥٦١ .

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٠٣ ص ٢٦٣ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٠ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ١٨٧ ص ٣٤٥ .

- الدكتور سمير تناغو في المرجع السابق بند ٥٣ ص ٢٢٠ .

(٦٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ١٢٤ ص ٢٢٥ .

- المستشار أنور العمري في المرجع السابق ج ٢ ص ٥٨ .

(٦٨) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « تنص المادة ٢٤٠ من القانون المدني على أنه « إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها » ، ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شيء مطابق للعينة المتفق عليها ، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشتري بأداء المقابل وهو الثمن » وتنص المادة ٣٤ من القرار الوزاري رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتنظيم التعامل بالجملة في سوق البصل بالاسكندرية على أنه « تحصل الزائدة في كل رسالة بالمكان الذي توجد فيه على أساس العينات التي تستخرج طبقاً لأحكام هذا القرار » ولا يأتى من ذلك النص أن البيع قد أصبح معلوماً للمشتري بمعاييره إياه فإنه مسموع عليه بعد ذلك ادعاء أن البيع كان بيعاً « بالعينة » ذلك أنه وإن كان المشتري يعتبر عالماً بالمبيع علماً كافياً بالملاءة على العينة إلا أنه يتحتم مطابقة محتويات الرسالة أو الرسائل للعينات المستخرجة منها . ناذاً تبين عدم مطابقتها لها كان المشتري في حل من الوفاء بالتزامه بالثمن .»

(نفى ١٥/١٠/١٩٥٩ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٤ - ١٩) .

لقاضى الموضوع (٦٩) .

ومن الصور العملية فى حالة البيع بالعينة أن يحتفظ بها المشتري عادة لبضاهى عليها الشيء المبيع عند تسلمه من البائع ، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يحتفظ بها البائع . فإذا حدث نزاع حول أثبات حقيقة العينة ، فتطبق القواعد العامة ، وهى تقضى بأن من كانت العينة فى يده يكون هو المدعى عليه ، والآخر يكون هو المدعى ، فعلى الأخير يقع عبء اثبات أن العينة التى فى يد الأول ليست هى ذات العينة المتفق عليها . هذا ما لم تكن هناك علامة متفق عليها بين الطرفين قد وضعت على العينة ، فوجود هذه العلامة يكفى لاثبات ذاتية العينة (٧٠) .

(٢) ملحقات المبيع :

تنص المادة ٤٣٢ مدنى على أن : « يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء ، وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » .

ويعرف الفقه ملحقات المبيع (accessoires) بأنها كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبيع طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء . وإذا كان البادى من صياغة هذه المادة أن التسليم يشمل شيئين : الملحقات وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء ، ولكن الواقع أن المشرع لا يقصد الا الملحقات ،

(٦٩) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة ، فاسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت ان المتعاقدين قصداها ، فليس فى استظهارها فى هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة ، طالما أنها انتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد الى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتمادها فروعاً لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة » . (نقض ١٩٥٩/١١/١٢ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٤ - ٢١) .

(٧٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ١٢٧ ص ٢٣٩ .
- وتقول المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد : « ويعنى التقنين السويسرى (المادة ٢٢٢) بتحديد من يكلف باثبات ذاتية النموذج ، وعنده أن من يؤتمن على النموذج مصدق بقوله . سواء أكان البائع أو المشتري ، وعلى الطرف الآخر أن يثبت العكس . وقد أثر المشروع ترك هذه المسألة للقواعد العامة فى الاثبات » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٢٣) .

بأن ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء يعتبر من ملحقاته (٧١) . وبدونه لا يكمل انتفاع المشتري بالمبيع (٧٢) .

ومعيار التفرقة بين ملحقات المبيع وما قد يختلط بها من أشياء أخرى
هو أن يكون الشيء لا من أصل المبيع أو أجزائه (مثال ذلك المنزل المبيع يشمل الأرض المقام عليها والمباني والسلم الداخلي والحديقة وسور الحديقة ، فهذه الأشياء أجزاء للمنزل وليست ملحقاته) أو ثمراته أو منتجاته أو نمائه ، بل يكون قد لحق به الحاقا ، وأن يكون هذا الحاقا قد تم بصفة دائمة وليس بصفة عارضة من أجل استعمال الشيء والافادة منه ، طبقا لما هو مألوف لدى الناس وبحسب طبيعة الأشياء . فهذه كلها علامات موضوعية يمكن الاستهداء بها لمعرفة ما إذا كان الشيء من ملحقات المبيع فيشملة التسليم أو ليس من ملحقاته فلا يشمل التسليم (٧٣) .

وتحديد ملحقات المبيع يرجع فيه الى إرادة المتعاقدين أولا . فإذا اتفق على إلحاق شيء معين بالمبيع وجب تسليمه معه أيا كانت أهميته بالنسبة الى المبيع (٧٤) . وإذا اتفق على استبعاد شيء معين من ملحقات البيع وجب أعمال هذا الاتفاق أيا كانت أهميته بالنسبة الى المبيع (٧٥) . وإذا جاء العقد خلوا

(٧١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٠٢ ص ٥٨٠ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٠ .

(٧٢) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٠٤ ص ٢٦٥ .

(٧٣) الدكتور السبنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٠٢ ص ٥٨١ .

- الدكتور سمير تنانغ في المرجع السابق بند ٥٥ ص ١١٣ .

(٧٤) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « إذا كان الحكم بإزالة البناء الذي أقامه المدعى عليه في الأرض التي اشترها مؤسسها على أن المشتري اذ قبل شراء الأرض مثقلة بحق ارتفاق مغل محكوم به في مواجهة البائع ، فقد ألزم (التزاما شخصيا) بالامتناع عن التعرض لمن تقرر له حق الارتفاق » . فهذا الحكم يكون موافقا للقانون . ولا يصح العنن فيه بمقولة أنه اذ اعتبر الحكم الذي قرر حق الارتفاق في مواجهة البائع حجة على المشتري رغم عدم تسجيله قد خالف نص المادة الثانية من قانون التسجيل » . (نقض ١٩٤٩/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦٤) .

(٧٥) قضت محكمة النقض بأن : « المبيع ينتقل بالحالة التي حدها الطرفان في عقد البيع ، وإذا كان النائب أن البائعين قد صرحا في عقد البيع بنقل حق ارتفاق للمقار المبيع ، فإن القول بانتقال هذا الحق الى المشتري رغم وجود النص المانع يكون على غير أساس » . (نقض ١٩٧٠/١/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ١١٢ - ٣٠) .

من بيانها يتولى قاضى الموضوع تحديدها استهداء بالمعايير السالفة ، باعتبارها مسألة تتعلق بتفسير العقد لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائفا وله مأخذه فى الأوراق (٧٦) .

ومن أمثلة ملحقات المبيع (٧٧) فى المبيع بوجه عام : المستندات الدالة على ملكية البائع (٧٨) ، وعقود الايجار السارية فى حق المشتري والمستندات المتعلقة بها المتضمنة حقوقا أخرى (٧٩) ، وحقوق الارتفاق الايجابية المقررة له ، والدعاوى المرتبطة به مثل دعوى الضمان التى للبائع ضد من باع له ، وبوالص التأمين المعقودة لتأمينه ويكون المشتري بالنسبة لها خلفا خاصا .
واذا كان المبيع منزلا فيعتبر من الملحقات : المفاتيح ، دعوى

(٧٦) نقض ١٩٧٨/١١/١ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٩٥٦ - ٣١٩ .
(٧٧) كان المشروع التمهيدي للقانون المدنى ينص على بعض الامثلة العملية للملحقات المبيع بقوله : « فاذا لم يوجد اتفاق ، وجب اتباع الاحكام الآتية ، ما لم يقض العرف بغير ذلك : (ا) بيع التزل يشمل الاشياء المثبتة فيه الملحقة به ، ولا يشمل منقولا يمكن فصله دون تلف . (ب) بيع الارض الزراعية لا يشمل ما تضي من المحصول . (ج) بيع البستان يشمل ما فيه من اشجار مفروسة ، ولا يشمل الثمار الناضجة ، ولا الشجيرات المزروعة فى اوعية او التى أعدت للنقل . (د) بيع الحيوان يشمل صغاره التى يرضعها كما يشمل الصوف والشعر المهيء للجزء » وفى تعليق للمذكرة الايضاحية على هذا النص قالت : « وغنى عن البيان ان هذه الامثلة لم تذكر على سبيل الحصر ، وهى ليست من النظام العام ، فيمكن الاتفاق على غير ما تقدم ، كما يجوز ان يقضى عرف الجهة باحكام أخرى » . ثم حذف هذا النص فى لجنة المراجعة لانه يتضمن تفصيلات لا ضرورة لها . (راجع المادة ٥٧٢ من المشروع التمهيدي - مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٥٤) .

(٧٨) كان المشروع التمهيدي للقانون المدنى ينص على ان : « يلتزم السالغ ان يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبس ، وان يقدم الاوراق والمستندات المتعلقة بهذا الشيء » . ولكن لجنة المراجعة حذف هذا النص لانه مستفاد من القواعد العامة . (راجع المادة ٥٧٣ من المشروع التمهيدي - مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٥٢ و ٥٣ ، و هـ ١ ص ٥٥) .

(٧٩) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بانه : « متى كان عقد الايجار منصوبا فيه على ان كل ما يحدثه المستاجر فى الاعيان المؤجرة من اصلاحات او انشاءات يكون ملكا للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الاعيان ، فكل الحقوق التى اكتسبها المؤجر قبل المستاجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنتقل بحكم القانون الى المشتري ، وبما لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستاجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الاعيان » . (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦٣) .

المستثنوية ضد المفاوض والمهندس المعماري عن كل خلل أو تلهف يصيب البناء خلال عشر سنوات من تسلمه (المادة ٦٥١ مدني) ، والأشياء الثابتة مثل الأفران المثبتة في المطابخ والمغاسل المثبتة في الحمامات ، ولا تلحق به المرايا غير الثابتة ولا الثريات المعلقة (٨٠) .

وإذا كان البيع أرضاً زراعية فيعتبر من الملحقات : المنقولات المخصصة لخدمة الأرض التي تعتبر عقارات بالتخصيص كالات الزراعية والمواشي المخصصة لخدمة الأرض (المادة ٨٢/١ مدني) . مع ملاحظة أن هذه المنقولات هي من ملحقات الأرض كلها ولا تعد من ملحقات كل جزء من أجزائها ، فإذا قسمت الأرض إلى أجزاء متعددة ، فلا يجوز لمشتري كل جزء المطالبة ببعضها لزوال صفة المال الثابت بالتخصيص . أما إذا باع مالك الأرض جزء غير مفرز من الأرض كالثلث مثلاً ، فإن المشتري يصبح مالكا على الشيوع مع البائع في الأرض وفي المنقولات المخصصة لاستغلالها (٨١) . وبيوت الفلاحين والمخازن وحظائر الماشية ، والنخيل فيها ، والمزروعات غير الناضجة دون المحصول الذي حصده البائع وخزنه ، والنساذ المملوك لصاحب الأرض وقت البيع .

وإذا كان البيع أرضاً حداثاً فيعتبر من الملحقات : الأشجار المغروسة (ولعل هذه تعتبر أجزاء البيع لا مجرد ملحقات) ، والثمار غير الناضجة ، دون المحصول الذي حصده البائع وخزنه ، دون الشجيرات (المشاتل) المزروعة في أوعية معدة للنقل (٨٢) .

وإذا كان البيع حيواناً فيعتبر من الملحقات : الولد الرضيع المولود قبل البيع دون الذي شب عن الرضاع (أما المولود بعد البيع فيعتبر من المنتجات) (٨٣) ، والصوف والشعر المهيء للجن .

(٨٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٥٦ .

(٨١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٠٣ ص ٥٨٤ .

« الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٠٥ ص ٢٦٦ .

(٨٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٥٦ .

(٨٣) كانت المادة ٣٥٦ من القانون المدني المختلط تنص على أن : « بيع البقرة ذات اللبن يشمل ولدها الرضيع » وهذا الحكم مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية (المادة ٤٧٥ من كتاب مرشد الميراث) ، غير أن القانون المدني الأهل لم يكن يتضمن نصاً مقابلاً ، لأن العبرة في معرفة ما إذا كان بيع البقرة الحلوب يشمل ولدها الرضيع هو العرف والمادة (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٥٦) .

وإذا كان المبيع مصنعا فيعتبر من الملحقات : آلات المصنع ومهماتهما
(لعل هذه تعتبر أجزاء المبيع لا مجرد ملحقات) ، والمخازن التي تودع بهه
المصنوعات ، والمسكن والمطاعم والملاعب المقامة للعمال .

وإذا كان المبيع محلا تجاريا فيعتبر من الملحقات : المكان الذي يشغله
المحل ، والحق في الاجارة ، والاسم التجاري وإذا كان هو الاسم الشخصي
للبائع تعين اضافة عبارة تفيد خلافة المشتري للبائع ، والعلامة التجارية
(الماركة) ، وعقود الموظفين والعمال ، والتزامات المحل وديونه والعملاء
(ولعل هذه تعتبر أجزاء المبيع لا مجرد ملحقات) ، ومستندات الملكية ،
وبوليصة التأمين ان وجدت ، ودفاتر الحسابات ، وعناوين العملاء .

وإذا كان المبيع مكتبا للمحاسبة فتعتبر من الملحقات : ملفات القضايا
التي صدرت فيها أحكام نهائية ، وللبائع الحق في الاطلاع على هذه الملفات
داخل المكتب دون نقلها ، اذا كان هذا الاطلاع لازما لتعيينه من مطالبة عملائه
باتمابه . وكذلك كافة المستندات التي تكون لازمة لتعرف المشتري على عمل
المكتب (٨٤) . أما ملفات القضايا المتداولة أمام درجات المحاكم المختلفة ومكاتبات
الخبراء ، والمكتب والمراجع القانونية فتخضع للاتفاق بين الطرفين ، اذ أنها
ترتبط أولا بما اذا كان البائع سوف يمارس مهنة المحاماة في مكتب آخر أم
أنه أحيل الى المعاش أم أن المتصرف هم الورثة ، ثم أنها ترتبط ثانيا بإرادة
الموكلين اذ أن وكالة المحامي تقوم على الاعتبار الشخصي .

(٣) ثمار البيع :

تنص المادة ٢/٤٥٨ مدني على أن : « للمشتري ثمر المبيع ونماؤه من
وقت اتمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا . هذا ما لم يوجد
اتفاق أو عرف يقضي بغيره » (٨٥) .

ويسرى الفقه الثمار أو الثمرات بأنها ما يتولد من الشيء بصفة دورية
دون أن يقتطع من أصله . وهي لا تعتبر من الأصل ولا من الملحقات ، وإنما

(٨٤) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٣٦٧ .

(٨٥) قارن المادة ٤٨٠ من كتاب مرشد الزهراء التي تنص على أن « الزوائد التي تحصل
بعد العقد وقبل القبض (التسليم) كالثمار والنتاج (المنتجات) تكون حقا للمشتري » .

لها وصف خاص وحكم خاص ويملكها من يملك الأصل (٨٦) .

وانواع الثمار تنقسم الى: طبيعية مثل محصول الأرض الزراعية ، وثمار الحدائق ، وكلأ المراعى ، ولبن وتاج المواشى . ومدنية مثل أجرة وريـس الأراضى والمنازل ، وأرباح الأسهم والسندات .

وحكم الثمار أنها للمشتري الذى أصبح مالكا للمبيع ، باعتباره مالكا من وقت تمام البيع ، وذلك فى المنقول والعقار على السواء . وفى المنقول يمتلك المشتري ثمار الشيء المعين بالذات بمجرد العقد ، وثمار الشيء المعين بالنوع بالافراز الذى يتم عادة عند التسليم ، حتى إذا تراخى وقت التسليم كانت ثمار المبيع من وقت الافراز الى وقت التسليم ملكا للمشتري لأنه هو المالك للمبيع . وفى العقار يمتلك المشتري ثمار البيع بموجب عقد البيع الابتدائى ، يستوى أن يكون المبيع مسجلا أو غير مسجل ، لأن سبب ذلك هو التزام البائع بالتسليم لا انتقال الملكية ذاته (٨٧) . الا اذا اتفق البائع مع المشتري على غير ذلك (٨٨) .

(٨٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٠٢ ص ٥٨١ .

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٠٧ ص ٢٦٧ .

- الدكتور سمير تناعو فى المرجع السابق بند ٥٥ ص ٢٣٠ .

(٨٧) راجع البند ٦٢ ص ١٤٩ .

(٨٨) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « من المقرر قانونا أن المشتري - وقد انتقلت اليه ملكية المبيع بموجب عقد البيع - له الحق فى استغلال العين المبيعة والاستمتاع بشئها من تاريخ البيع ، الا اذا اشترط فى العقد غير ذلك » . ووجود عقد اجارة ثابت التاريخ قبل البيع ليس من شأنه أن يمحو هذا الحق ، ولو كان المشتري يعلم بالاجارة وقت الشراء وانما ينظر فى أمر ثمره ، فاذا كان المستأجر قد احتفظ بها فمليه أن يؤديها للمشتري ، أما اذا كان قد أداها الى البائع فانه يكون قد أداها لغير ذى حق ، ويجب فى هذه الحالة على البائع أن يرد ما استولى عليه منها الى المشتري .

- نقض ١٩٣١/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٥ .

- نقض ١٩٥١/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٤ - ١٢١ .

- نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٤ .

- قضت محكمة النقض فى أحكام حديثة بأن : « مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني ، أن من أثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشتري من تاريخ إبرام البسم ، فيمتلك المشتري الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على السواء ، مادام المبيع شئنا معنا بالذات من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف ، يستوى فى بيع العقار أن يكن البع مسجلا أو غير مسجل ، لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشتري ، ولو لم يسجل

(٤) منتجات البيع :

يعرف الفقه المنتجات (Produits) بأنها ما يتولد عن المبيع بصفة عارضة لا بصفة دورية ، ولا تعتبر من أصله أو ملحقاته ، ولكن لها نكح خاص وهي تكون مالكا للمالك الأصل (٨٩) . ومثالها : المعادن التي تستخرج من المناجم ، والأحجار التي تقطع من المحاجر ، ونتاج الحيوان الذي يولد بعد البيع أما قبله فقد يكون من الملحقات .

(٥) نماء المبيع :

ويعرف الفقه النماء بأنه ما يتولد عن المبيع ما بين البيع والتسليم ، فهو طارئ حدث بعد البيع ويدخل في أصله وليس من ملحقاته ، مثل طمى الثيل الذي يلتصق بالأرض الزراعية ويدخل في أصلها ويعتبر نماء لها ، ونماء الحيوان أى كبره وسمنه فى الفترة ما بين البيع والتسليم . ويأخذ النماء حكم الثمار ، فيكون للمشتري من وقت تمام البيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك . (المادة ٤٥٨ / ٢ مدنى) .

(٦٦) البيع الابتدائى والحالة التى يجب عليها التسليم :

تنص المادة ٤٣١ مدنى على أن : « يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع » .

وتقول المذكرة الإيضاحية : « فالبائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع ، والفروض أنه رآه أو علم به علما كافيا كما قبلنا . هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ، كان يشترط تسليم المبيع فى

المقد » .

- نقض ١٩٧٣/١/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١٠ - ٩ - ٣ .
- نقض ١٩٧٢/٢/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ١٨٣ - ٢٩ .
- نقض ١٩٦٩/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٥٠ - ٢٥ .
- نقض ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١٠٦٨ - ١٥٨ .
- نقض ١٩٦٤/٧/٢ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢ - ٨٩٥ - ١٣٩ .
- نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٦٣ - ٣ - ١١٥٩ - ١٨٤ .
- (٨٩) الدكتور السبهوى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٠٢ ص ٥٨٠ .
- الدكتور سمير تنافو فى المرجع السابق البند السابق .

حالة جيدة» (٩٠) *

فالقاعدة أن البائع يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع ، بمعنى أنه لا يجوز له أن يحدث تغييرا في حالة المبيع ، بل يجب عليه أن يحافظ عليها حتى يسلم المبيع . والمشتري يلتزم بتسلم ذات المبيع وليس شيئا آخرأ ولو كان أفضل منه :

والمفروض بقاء الشيء على أصله ، فتكون حالته وقت التسليم هي ذات الحالة التي كان عليها وقت البيع ، حتى ولو كان في حالة سيئة ، لأن المفروض أن المشتري عاينه أو علم به علما كافيا كما تقول المذكرة الإيضاحية . إذ العلم بالمبيع شرط من شروط صحة البيع (المادة ٤١٩ مدني) * والعقد هو الذي يحدد حالة المبيع التي يجب عليها تسليمه . فإذا لم يوجد اتفاق على ذلك ، فإنه يرجع إلى العرف أو أى طرف آخر ملابس لإبرام العقد . وإذا لم يجد البحث في هذا الشأن ، فإن البائع يلتزم بتسليم المشتري شيئا من صنف متوسط الجودة ، لا من صنف جيد حتى لا يقبل البائع ولا من صنف ردىء حتى لا يقبل المشتري (المادة ١/١٣٣ مدني) *

والتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع هو التزام بتحقيق نتيجة ، لذلك يختلف الحكم إذا حدث تغيير إلى أحسن أو إلى أسوأ في حالة المبيع أو حدثت زيادة أو عجز في مقدار المبيع ، ونختتم الكلام في هذا البند بتقادم الدعاوى الناشئة عن الزيادة والعجز في المبيع .

(١) التغيير في حالة المبيع إلى أحسن :

قد يحدث تغيير في حالة المبيع إلى أحسن بفعل البائع أو بسبب اجنبى ، فإذا كان هذا التغيير بفعل البائع ، كان يقيم بناء على الأرض المبيعة أو يحدث بها انشاءات أو يدخل عليها تحسينات ، فإنه يعامل معاملة الباني في ملك غيره وتطبق في شأنه أحكام المادتين ٩٢٤ و ٩٨٠ مدني ، لأنه ملتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع بموجب عقد البيع الابتدائي ، حتى ولو لم تنتقل الملكية بعد إلى المشتري . أما إذا كان التغيير بسبب اجنبى كان يلتحق طمى بأرض زراعية فتزداد مساحتها وخصوبتها وطاقاتها الانتاجية ،

(٩٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٥٢ و ٥٣ .

فإن الزيادة تكون من نصيب المشتري لا يدفع في مقابلها شيئاً للبائع ، إذ أن للمشتري نماء المبيع من وقت البيع .

(٢) التغيير في حالة المبيع الى أسوأ :

قد يحدث تغيير في حالة المبيع الى أسوأ بفعل البائع أو بسبب أجنبي . فإذا كان هذا التغيير بفعل البائع أو بفعل الغير كان مسئولاً عن ذلك وله الرجوع على الغير إن كان هناك وجه للرجوع ، لأنه ملتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع وهو التزام بتحقيق نتيجة . ففعل البائع تنفيذ التزامه عينياً إن أمكن ، بأن يعيد المبيع الى الحالة التي كان عليها وقت البيع ، وإلا كان المشتري الحق في الرجوع عليه بالتعويض ، بل له أن يطالب بفسخ البيع والتعويض معاً إذا كان هناك وجه لذلك . وإذا كان التغيير بسبب أجنبي ، فلا يزال البائع هو المسئول عن ذلك ، لأن التزامه بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع هو التزام بتحقيق نتيجة ، ويعتبر مخلاً بهذا الالتزام إذا لم يسلمه بهذه الحالة ولو حال دون ذلك سبب أجنبي .

(٣) الزيادة في مقدار المبيع :

تنص المادة ٢/٤٣٣ مدني على أنه : « أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد ، وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، وجب على المشتري ، إذا كان المبلغ غير قابل للتبويض ، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد ، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه » .

وبين من هذا النص أنه إذا وجدت زيادة في مقدار المبيع عند التسليم عنه في وقت البيع . فتسرى في هذا الشأن أحكام العقد إن وجدت ، ثم أحكام العرف إذا كان هناك عرف في الموضوع ، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف طبقت الأحكام التي نصت عليها المادة ٢/٤٣٣ مدني التي تقضي التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول : أن يكون الثمن مقدراً بجملة ، كما لو بيع الورق المزجج في المخزن البالغ قدره ألف رزمة بمبلغ إجمالي ٢٠٠ ر. ج. ، ثم يظهر عند التسليم أنه ألف وعشرون رزمة ، ففي هذه الحالة يأخذ المشتري المبيع كله دون أن يلتزم بزيادة الثمن . وهذا ما تؤكدته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني بقولها : « أما إذا زاد المبيع وكان الثمن مقدراً بجملة

واحدة ، فالغالب أن المتعاقدين قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ، ولو زاد عن القدر المعين (وهذا يتفق مع ما سبق ذكره من أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن) لذلك يبقى المبيع ولا يطالب المشتري بزيادة في الثمن ، إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك ، (٩١) .

والفرض الثاني : أن يكون الثمن مقدرا بحساب الوحدة (٩٢) . فيفرض بين حالتين : الأولى : أن يكون المبيع قابلا للتجزئة دون ضرر ، كما لو بيع انورق الموجود في المخزن على ألف رزمة ، ثم يظهر عند التسليم أنه ألف وعشرون رزمة ، ففي هذه الحالة تكون الزيادة للبائع لا للمشتري ، لأن هذه الزيادة لم تدخل في عقد البيع ، ويسكن فصلها عن المبيع دون ضرر . ولا يجوز للمشتري أن يلزم البائع بتسليم الكل ، كما لا يجوز للبائع أن يلزمه بأخذ الكل في مقابل تكملة الثمن بما يعادل الزيادة في المبيع (٩٣) .

والثانية : أن يكون المبيع غير قابل للتجزئة أصلا أو لا يقبل التجزئة إلا بضرر . كما لو بيعت قطعة أرض لبناء على أن مساحتها ألف مترا ، ثم يظهر عند التسليم أنها ألف وعشرون مترا ، ففي هذه الحالة تكون الزيادة للمشتري لا للبائع في مقابل تكملة الثمن بما يعادل الزيادة في المبيع . ولا يجوز للمشتري طلب الفسخ إلا إذا كانت الزيادة في المبيع كبيرة بما يقتضي زيادة كبيرة في الثمن بحيث لو علم وقت العقد أن الثمن سينصل إلى هذا القدر لما تعاقد (٩٤) .

(٩١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٦١ .

(٩٢) يقول الدكتور منصور مصطفى : أن الثمن يكون مقدرا بحساب الوحدة ، ولو ذكر في العقد إلى جانب سعر الوحدة : مجموع الثمن ، لأن المجموع لا يعدو أن يكون حاصل ضرب سعر الوحدة في عدد الوحدات ، فما دام المتعاقدان قد ذكرا سعر الوحدة ، فإن هذا يدل على أن المقصود هو تحديد الثمن بحساب الوحدة لا جملة (المرجع السابق بند ١٤ ص ٣٤) .

(٩٣) قضت محكمة النقض بأنه : « إذا كان البيع ألصق على قدر معين ، وتم البيع بسعر الوحدة ، وكان البيع قابلا للتيعيض دون ضرر ، كما هو الحال بالنسبة للقمح والوك موضوع الدعاى - فإن ما يستولى عليه المشتري زيادة عن القدر المبيع لا يشمله عقد البيع ، ولا يجبر البائع على بيعه بنفس السعر ، ومن ثم لا تعتبر المطالبة بقيمة القدر المستوفى عليه بغير حق ذاتا عن القدر المبيع مطالبة بتكملة الثمن ، ولا يسرى في شأنها التقادم الحلو المنصوص عليه في المادة ٤٣٤ من القانون المدني » (نقض ١٦٧٨/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٣٥٠ ج ٢ ص ١٧٧٧ - ٣٤٢) .

(٩٤) كان القانون المدني القديم يثبت حق خيار الفسخ للمشتري إذا كانت قيمة الزيادة تجاوز ١/٣ من الثمن المسمى (المادة ٣٦٧/٢٠٣) . ولكن القانون المدني الحالي لم يأخذ بهذا التحديد وترك الأمر خاضعا لما يجري عليه عرف .

٤) العجز في مقدار المبيع :

تنص المادة ٤٣٣/١ مدني على أنه : « اذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ، ما لم يتفق على غير ذلك ، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع ، الا اذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو كان يعلمه لما أتم العقد » .

وبين من هذا النص أنه اذا وجد نقص في مقدار المبيع عند التسليم عنه في وقت البيع ، فتسرى في هذا الشأن أحكام العقد ان وجدت ، ثم أحكام العرف اذا كان قد جرى على التجاوز عن قدر معين من العجز ، كما يحصل عادة في البيوع التجارية ، فالبايع لا يلزم عندما لا يتجاوز العجز هذا القدر الا بأن يسلم المبيع بحالته . فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف طبقت الأحكام التي نصت عليها المادة ٤٣٣/١ مدني التي تجعل للمشتري الخيار بين فسخ العقد أو انقاص الثمن . ولكن حقه في طلب الفسخ مقيد بأثبات أن النقص كان من الجسامة بحيث لو كان يعلمه لما تعاقد (٩٥) .

ومعيار الجسامة الذي وضعه المشرع معيار شخصي لا موضوعي ، فيجب النظر عند تقدير جسامة النقص الى شخص المشتري لا الى معيار الرجل العادي . كما اذا اختار المشتري انقاص الثمن فلا يلزم بالضرورة أن يكون الانقاص بنسبة العجز ، فقد يزيد الانقاص عن ذلك تعويضاً للمشتري عما أصابه من ضرر نتيجة حصوله على شيء أقل مما تعاقد عليه (٩٦) .

ويسرى هذا الحكم أياً كانت طبيعة الشيء المبيع سواء كان يقبل أو لا يقبل التجزئة ، وأياً كانت طريقة تحديد الثمن سواء كان الثمن مقدراً جملة أو بحساب الوحدة .

وقضت محكمة النقض بأن : « مؤدى نص الفقرة الأولى من القانون المدني أن البائع يضمن للمشتري القدر الذي تعين للمبيع بالعقد ، وذلك دون تمييز بين ما اذا كان الثمن قد قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة

(٩٥) كان القانون المدني القديم يثبت حق خيار الفسخ للمشتري اذا كانت قبة المجر تجاوز ٢٠/١ من الثمن المسمى (المادة ٣٦٧/٢٠٢) ، ولكن القانون المدني الحالي لم يأخذ بهذا التحديد ، وترك الأمر خاضعاً لما يجري عليه العرف .

(٩٦) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٣ .

واحدة ، بل جعل المشرع للمشتري الحق في هذا الضمناً إذا وجد عجزاً في المبيع يطلب انقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال ، طالما أن مقدار المبيع قد تعين في العقد ، (٩٧) .

(٥) تقادم الدعاوى الناشئة عن الزيادة أو العجز :

تنص المادة ٤٣٤ مدني على أنه : « إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشتري في طلب انقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد ، وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم ، إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً » .

وبين من هذه المادة أنه ينشأ عن الزيادة أو العجز في مقدار الشيء المبيع ثلاث دعاوى :

١ - دعوى انقاص الثمن ، تثبت للمشتري في حالة وجود نقص محسوس في مقدار الشيء المبيع .

٢ - دعوى فسخ البيع ، وهي تثبت للمشتري أيضاً في حالة وجود نقص جسيم في مقدار الشيء المبيع ، وفي حالة وجود زيادة كبيرة وكان المبيع لا يقبل التجزئة وقدر الثمن بحسب الوحدة .

٣ - دعوى تكملة الثمن ، وهي تثبت للبائع في حالة وجود زيادة وكان المبيع لا يقبل التجزئة وقدر الثمن بحسب الوحدة .

وقد حرص المشرع في هذه الدعاوى الثلاث على تحقيق مبدأ استقرار المعاملات في المجتمع ، فجعلها تتقادم بمدة قصصيرة هي سنة واحدة ، حتى لا يظل البائع مهدداً مدة طويلة برجوع المشتري عليه بانقاص الثمن أو بفسخ البيع ، وحتى لا يظل المشتري مهدداً مدة طويلة برجوع البائع عليه بتكملة الثمن . وشرط ذلك أن يكون مقدار المبيع قد عين في العقد ، أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبيناً على وجه التقريب ، فإن دعوى البائع لا تتقادم بسنة ، بل تتقادم بخمسة عشر سنة (٩٨) .

(٩٧) نقض ١٩٧٠/١١/٣ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١١٠٥ - ١٧٨ .
(٩٨) قضت محكمة النقض : « أن تطبيق المادة ٤٣٣ من القانون المدني بشأن مسئولية المشتري عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد ، والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق البائع في طلب تكملة الثمن بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً ، إنما يكون وفقاً لما صرح به المادة ٤٣٣ في صدرها في حالة ما إذا

ويبدأ صريان التقادم من وقت تسليم المبيع تسليماً قلعياً ، لأنه الوقت الذى يستطيع فيه المشتري أن يتبين وجود نقص فى المبيع يوجب انقصاص الثمن أو فسخ البيع ، ولأنه الوقت الذى يستطيع فيه أن يتبين وجود زيادة فى المبيع توجب تكملة الثمن (١٩) .

ولا تسرى أحكام الوقف على هذا التقادم بسبب عدم اكتمال الأهلية (المادة ٣٨٢ مدنى) . ولكن يكون قابلاً للانقطاع بشرط رفع الدعوى للمطالبة بالعجز أو بقيمة الزيادة خلال مدة السنة ، ولا يكفى مجرد الإنذار (١٠) . ولا يجوز الاتفاق على إطالة أو تقصير أو الإنزول عن التقادم قبل كشف العجز أو الزيادة التى تنشأ الدعوى بسببها (المادة ٣٨٨ مدنى) (١١) .

ويجوز النزول عن أى من هذه الدعاوى الثلاث صراحة أو ضمناً ، حتى قبل انقضاء مدة السنة . ويعتبر نزولاً ضمناً من جانب المشتري عن دعوى نقص الثمن ودعوى الفسخ وضع يده على المبيع دون تحفظ بعد علمه بالعجز . ويعتبر نزولاً ضمناً من جانب البائع عن دعوى تكملة الثمن تسليمه

كان مقدار المبيع قد عين فى العقد . أما إذا لم يتمين مقداره أو كان مبنيًا به على وجه التقريب ، فإن دعوى البائع لا تقادم بسنة ، بل تقادم بغض عشرة سنة . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استبعد تطبيق التقادم الحول على دعوى الشركة - البائعة - بمطالبة الطاعنين ورثة المشتري - بثمان الأرض الزائدة بعد أن خلص إلى أن مقدار المبيع لم يمين فى العقد ، واستدل الحكم على ذلك بالعبارة التى وردت فى إقرار المورث من أن الأرض التى اشتراها من الشركة وقدرها ١٥ ف « تحت المساحة » وبما جاء فى البند الأول من عقد البيع من أن الحد الغربى للأرض المباعة هو باقى ملك الشركة ، فإن هذا الذى أورده الحكم ينفق مع صحيح القانون ويقوم على أسباب سائفة تكفى لحمله .

نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢ - ١٧٢٧ - ٣٢٣ .

نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٣٠٥ - ٢٧ .

نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٧٧٧ - ٣٤٤ .

(٩٩) كان القانون المدنى القديم يجعل مدة تقادم هذه الدعاوى بـ١٠ سنوات ، واجدة تبرى من وقت البيع (المادة ٣٧٠/٢٩٦ مدنى) ، وكان هذا الحكم موضع انتقاد لأنه يجعل مدة التقادم تسرى من وقت البيع لا من وقت التسليم الفعلى للمبيع ، أى من وقت رتباً لم يكن البائع أو المشتري يعلم فيه بزيادة أو نقص المبيع . (راجع الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٣٠٠ ص ٥٧٧ ، والدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢١٣ ص ٢٧٤ ، والدكتور سمير تنافى فى المرجع السابق بند ٥٣ ص ١١٢) .

(١٠٠) محكمة المحلة الكبرى ١٩٣٩/١/٢٨ مجلة المجامع ٢٠ - ١٤٤٣ - ٩٢٠ .

(١٠١) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢١٣ ص ٢٧٥ .

المبيع دون تحفظ بعد علمه بالزيادة • ولا يمكن القول بأنه اذا كان للمتعاقدين الحق في الاتفاق على النزول عن المطالبة بقيمة العجز أو الزيادة ، فيجب من باب أولى تخويلهما الحق في إطالة أو تقصير مدة التقادم • هذا القول مردود بأن اجازة النزول عن الحق لا يبيح الاتفاق على انقضائه في مدة تختلف عن المدة المقررة قانونا ، لتعلق مدد التقادم بالنظام العام (المادة ٣٨٨ مدني) (١٠٢) •

(٦٧) البيع الابتدائي وزمان وفاء البائع بالتسليم :

كانت المادة ٥٧٨ من المشروع التمهيدي للقانون المدني (الواردة في الفصل الخاص بعقد البيع) تنص على زمان تسليم المبيع بقولها : « يجب أن يتم التسليم في الوقت الذي حدده العقد ، فإذا لم يحدد العقد وقتا لذلك ، وجب تسليم المبيع في الوقت الذي يتم فيه العقد ، مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة المبيع أو يقتضيها العرف » • ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة « لأنها مستفادة من القواعد العامة » (١٠٣) •

وبالرجوع الى القواعد العامة في الالتزامات (المقررة في الفصل الخاص بالوفاء بالالتزام) نجد المادة ٣٤١ مدني تنص على أنه : « ١ - يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » ٢ - على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية ، اذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » (١٠٤) •

فالقاعدة أن التسليم يجب أن يتم في الوقت المتفق عليه في العقد ، فإذا لم يوجد اتفاق فيجب التسليم فور انعقاد البيع ، مع ملاحظة أن طبيعة المبيع أو العرف قد يستلزمان منح البائع مهلة معينة لتسليم المبيع ، كما لو كان

(١٠٢) محكمة استئناف مصر ١٩١٧/١١/٣٠ المجموعة الرضائية للمحاكم الوطنية المصرية ١٩ - ٣٩ - ٢٦ •

(١٠٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٧١ و ٧٢ •

(١٠٤) انظر المذكرة الإيضاحية : « الاصل في الالتزام أن يستحق اذاؤهُ بمجرد ترتبه ما لم يكن مضافا الى أجل اتفاقي أو قانوني أو قضائي ، وقد يتكفل لنص القانون أحيانا بتعيين ميعاد الاستحقاق كما هو الشأن في الأجرة » • (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٣ ص ٢٢٥) •

شيئاً معيناً بالذات يقتضى اخراجه من المخازن ونقله الى المكان الواجب فيه التسليم ، أو شيئاً معيناً بالتنوع يقتضى افرازه ، أو شيئاً مستقبلاً لم يتحقق وجوده بعد ، وذلك على النحو الذى كان ينض عليه المشروع بقوله : « مع مراعاة المواعيد التى استلزمته طبيعة المبيع أو يقتضيها العرف » (١٠٥) .

ويجوز للبائع حتى يوفى التزامه بالتسليم عرض المبيع على المشتري عرضاً حقيقياً وفقاً للمادة ٤٨٧ مرافعات ، متى كان العقد لم يحدد ميعاد التسليم (١٠٦) .

ومن ناحية أخرى فإن القاضى قد يمهّل البائع فى تسليم المبيع تطبيقاً لنظرية الميسرة عند وجود أسباب تبرر هذا ائمهال ، ولم يلحق المشتري من جراء ذلك ضرر جسيم (١٠٧) . ولكن يجوز للمشتري فى هذه الحالة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، فلا يوف بالتزامه بالثمن حتى يوفى البائع بالتزامه

(١٠٥) قضت محكمة النقض فى حكم قديم : « أن المادة ٢٧٧ من القانون المدنى تنص على أن يكون تسليم المبيع فى الوقت الذى عين لذلك فى العقد ، والا ففى وقت البيع ، مع مراعاة المواعيد التى جرى العرف عليها » . (نقض ١٩٣٨/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٣ - ٥٧) .

(١٠٦) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن : « عرض البائع على المشتري أمام المحكمة البضاعة المبيعة هو عرض حقيقى وفقاً للمادة ٦٩٧ من قانون المرافعات القديم ، متى كان العقد لم يحدد ميعاداً للتسليم » . واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باختيار المشتري هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت أن البائع ما زال يعرض البضاعة على المشتري أمام المحكمة ، وأن هذا الأخير هو الذى كان يابى تنفيذ الاتفاق ، وأن هذا الذى جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتها أمام القضاء . فإن الطعن فيه بالقصور ومسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون فى غير محله » . (نقض ١٩٥١/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٣ - ٥٨) . (١٠٧) قضت محكمة النقض بأن : « المهلة التى يجوز للمحكمة أن تمنحها للمدين لتنفيذ التزامه متى استعصت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من وراء منحها ضرر جسيم ، إنما هى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الرخص التى خولها الشرع للقاضى الموضوع بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن شاء أعماله وأنظر المدين إلى ميسرة ، وأن شاء حبسها عنه بغير حاجة منه إلى أن يسوق من الأسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها ، ويكون الدعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس » .

- نقض ١٩٦٩/١١/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٣ - ١١٩٣ - ١٨٤ .

- نقض ١٩٦٨/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ٩٦٢ - ١٤٣ .

- نقض ١٩٥٠/٥/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٦٣ - ١١٤ .

- نقض ١٩٥٠/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٣ - ١١٣ .

مالتسليم . مع ملاحظة أنه لا يجوز التمسك بهذا الدفع فى الحالات التى يكون فيها تأخير التسليم راجعا الى اتفاق فى العقد أو العرف أو طبيعة المبيع » المادة ٣٢٦/٢ مدنى .

ويلتزم البائع بتسليم المبيع بموجب عقد البيع الابتدائى أى ولو لم يسجل العقد (١٠٨) ، ولو اتفق على تأجيل دفع الثمن . ولكنه اذا كان التزام المشتري بدفع الثمن مستحق الأداء ولم يتم المشتري بالدفع ، فيكون للبائع الامتناع عن التسليم طبقا للقواعد العامة وهو ما يعرف بحق البائع فى سحب المبيع .

(٦٨) البيع الابتدائى ومكان وفاء البائع بالتسليم :

متى كانت المادة ٥٧٩ من المشروع التمهيدي للقانون المدنى (الوارد فى الفصل الخاص بعقد البيع) تنص على مكان تسليم المبيع وقت تمام المبيع بقولها : « ٢ - يجب أن يتم التسليم فى المكان الذى يوجد فيه المبيع رقت تمام العقد ، ما لم يتفق على غير ذلك » ٢ - فاذا كان المبيع منقولا ولم يعين محل وجوده ، اعتبر موجودا فى موطن البائع » . ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة أيضا « لأنها مستفادة من القواعد العامة » (١٠٩ ، ١١٠) .

وبالرجوع الى القواعد العامة فى الالتزامات (المقررة فى الفصل الخاص بالوفاء بالالتزام) نجد المادة ٣٤٧ مدنى تنص على أنه : « ١ - اذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » ٢ - أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال » .

فالقاعدة أن التسليم يجب أن يتم فى المكان المتفق عليه فى العقد ، فاذا

١٠

(١٠٨) نفس ١٩٣٨/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٣ - ٥٦ .

- نفس ١٩٦٩/١/١٣ مجموعة أحكام النقص ٢٠ - ١ - ١٥٠ - ٢٥ .

(١٠٩) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٧٢ و ٧٣ .

(١١٠) رغم أن المشرع لم يعرض لمكان التسليم عند الكلام عن التزام البائع بتسليم المبيع

- اكتفاء بالقواعد العامة فى الالتزامات - إلا أنه عاد وأورد نصا خاصا بذلك عند الكلام عن

التزام المشتري بتسليم المبيع (المادة ٤٦٣ مدنى) .

لم يوجد اتفاق فيجب التسليم في المكان الذي يحدده العرف ، فإذا لم يحدد عرف فيتمتع المتفرقة بين حالتين ، **الحالة الأولى** : أن يكون المبيع معيناً بالذات ، فيجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام. أي وقت إبرام عقد البيع (المادة ١/٣٤٧ مدني) . وإذا ذكر في العقد مكان لوجود المبيع غير المكان الحقيقي الموجود فيه ، فإن ذلك يعني أن إرادة الطرفين قد انصرفت إلى الاعتداد بالمكان المذكور في العقد ، ويجب التسليم فيه (١١١) ، **والحالة الثانية** : أن يكون المبيع معيناً بالنسوع ، فيجب تسليمه في المكان الذي يرجد فيه موطن البائع في الوقت الواجب فيه التسليم ، أو في الوقت الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان المبيع متعلقاً بهذه الأعمال (المادة ١/٣٤٧ مدني) (١١٢) .

أما في حالة تصدير المبيع إلى المشتري ، فقد خرج المشرع على القواعد العامة السابقة ، ونص في المادة ٤٣٦ مدني على أنه : « إذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك » . فالقاعدة العامة كانت تقضي بأن يكون التسليم في مكان محطة الشحن لأنها مركز أعمال البائع (المدين بالتسليم) ، وبالتالي تحدد واقعة الشحن هذه وقت إفراز المبيع (إذا كان معيناً بالنوع) . ووقت نقل الملكية ووقت التسليم ومكانه ومبدأ انتقال تبعه الهلاك إلى المشتري .

ولكن جاءت المادة ٤٣٦ مدني باستثناء من هذه القاعدة العامة فقتضاه أنه إذا وجد اتفاق بين البائع والمشتري على أن يكون التسليم عند الشحن ، فإن عند التفريغ وجب أعمال هذا الاتفاق . أما إذا لم يوجد اتفاق فإن النص

(١١١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣١٠ ص ٥٩٩ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٧ ص ١٣٨ .

(١١٢) قضت محكمة النقض بأنه : « لما كان الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون دافع الدين في محل الدين ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، وكان قد تمرد على المدين أن يقوم بالوفاء بطبق قطع العلاقات بين مصر وإيطاليا ، ولم يكن ذلك من المجدى أن يقدم الدائن سند الدين إلى المارس العام في ذلك الوقت إذ لم يكن في مقدور هذا المارس المطالبة به لأن الدين لم يكن ثابتاً بالفرع الذي يملكه المدين في مصر ، لما كان ذلك ، فإنه لا يمكن نسبة أي خطأ إلى الدائن في عدم المطالبة بالدين أثناء قطع العلاقات ، أما بعد عودة العلاقات فإن من واجب المدين أن يقوم بالرفع في محل الدائن وفقاً لنص العقد ، أما وهو لم يفعل فلا يجوز له التجهيز بقيام أي خطأ من جانب الدائن » (نقض ١٢/٩/١٩٥٤) . مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٧٨ - ١٢٢) .

يقضى بأن يكون التسليم عند وصول البضاعة الى المشتري ، وهذا يقتضى عند التفريغ أى فى موطن المشتري (الدائن بالتسليم) ، لا عند الشحن أى فى موطن البائع (المدين بالتسليم) .

وتقع تبعة هلاك البضاعة فى الطريق أثناء التصدير على عاتق البائع سواء كان منقولاً معيناً بالذات أو بالنوع . فإذا كانت البضاعة منقولاً معيناً بالذات فملكيتها لا تنتقل الى المشتري الا بالتسليم ، والتسليم لا يتم الا عند التفريغ ، وبالتالى يكون خطر هلاكها فى الطريق على البائع لا على المشتري . وإذا كانت البضاعة منقولاً معيناً بالنوع فملكيتها لا تنتقل الى المشتري الا بالافراز ، والافراز لا يتم الا بالتسليم ، والتسليم لا يتم الا عند التفريغ ، وبالتالى يكون خطر هلاكها فى الطريق على عاتق البائع لا على المشتري . وهذا الحكم يتفق مع حكم القانون التجارى الذى يقضى بأن البضائع التى تخرج من مخزن البائع يكون تطورها فى الطريق على من يملكها ، وهو البائع اذ هو المالك الى أن تصل البضائع الى محطة التفريغ (المادة ٩٤ تجارى) .

(٦٩) البيع الابتدائى والتزام البائع بمصاريف التسليم :

كانت المادة ٨٠ من المشروع التمهيدى للقانون المبدئى (الواردة فى الفصل الخاص بعقد البيع) تنص على مصاريف تسليم المبيع بقولها : « نفقات التسليم على البائع ، الا اذا وجد اتفاق لغيره » يقضى بغير ذلك ، ويؤخذ فى هذه النفقات ما صرف على المبيع فى نقله الى مكان التنفيذ وفى مقاسمته ووزنه وحزمته . ولكن لجنة المراجعة حذقت هذه المادة ايضاً ، لانها منستفادة من القواعد العامة ، (١١٣) .

وبالرجوع الى القواعد العامة فى الالتزامات (المقررة فى الفصل الخاص بالوفاء بالالتزام) نجد المادة ٣٤٨ مدنى تنص على أن : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

فالقاعدة أن مصاريف التسليم يرجع فيها الى المتفق عليه فى العقد ، فاذا لم يوجد اتفاق ، فالأصل أن البائع هو الذى يتحمل المصاريف لانه المدين بالالتزام بالتسليم ، ما لم يكن هناك عرف يجعل مصاريف التسليم على

*المشتري * وقد يجرى العرف على أن يتحمل المشتري مصاريف التسليم لا البائع ، مثل أجرة عداد النور والمياه وهو جهاز لازم لافراز النور والمياه وتسليمها للمشتري ، فالأصل أن تكون على عاتق البائع (شركة النور وشركة المياه) ، ولكن العرف جرى على أن تكون أجرة العداد على المشتري * (المستهلك) (١١٤) .

ومن أمثلة مصاريف التسليم : ١ - نفقات تجهيز المبيع للتسليم اذا كان موجودا في مكان آخر ٢٠ - نفقات فرز المبيع تمهيدا لتسليمه بالعدد أو الوزن أو المقاس أو الكيل ٣٠ - نفقات نقل المبيع الى مكان التسليم اذا كان موجودا في مكان آخر ٤٠ - نفقات اخلاء العين المبيعة عند انشغالها ٥ - نفقات شطب الرهن المحمل به المبيع وازالة العوائق التي تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع ٦٠ - نفقات شحن البضاعة الواجبة التصدير اذا أن تسليمها لا يتم الا عند التفريغ ٧٠ - الرسوم الجمركية اذا كان المبيع بضاعة مستوردة ، حتى يتسليمها البائع ثم يسلمها للمشتري * مع ملاحظة أنها اذا زادت الرسوم الجمركية في الفترة ما بين انعقاد البيع وتمام التسليم ، فلا يجوز للبائع المطالبة بزيادة الثمن تبعا لزيادة هذه الرسوم ، وكذلك اذا انخفضت قيمة هذه الرسوم في ذات الفترة ، فلا يجوز للمشتري طلب تنقيص الثمن (١١٥) .

(٧٠) البيع الابتدائي وجزاء اخلال البائع بالتسليم :

القاعدة تحمل البائع تبعة الهلاك الكلي والجزئي قبل التسليم :

اذا اخل البائع بالتزامه بالتسليم في أية صورة ، سواء في صورة الامتناع عن التسليم أصلا أو عدم تسليم جزء من المبيع ، أو في صورة التأخير في التسليم في زمانه ومكانه ، أو في صورة تسليم المبيع في غير الحالة المتفق عليها في العقد * ففي جميع هذه الصور تطبق القواعد العامة * فيجوز للمشتري (الدائن بالتسليم) أن يطالب البائع (المدين بالتسليم) بالتنفيذ

(١١٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣١٢ ص ٦٠٢ .

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ١٩٦ ص ٢٥٠ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٠ ص ١٤٠ .

- الدكتور سمير تانغو في « مذكرات في عقد البيع » ط ١ ١٩٧١ بند ٦٠ ص ١١٩ .
Planiol, Ripert et Hamel, p. 79 m. 1.

الغيبى إذا كان ممكناً (١١٦) ، وله أن يقوم به بنفسه فيشتري بضاعة من السوق من ذات النوع الذى امتنع أو تأخر البائع عن تسليمه ، وذلك بعد عذار البائع واذن المحكمة ، وبدون إذن فى حالة الاستعجال ، إذا كان تأخر البائع فى التسليم من شأنه أن يفوت عليه صفقة رابحة ولم يكن هناك وقت لاستئذان المحكمة . كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد (١١٧) ، وللقاضى سلطة تقديرية فى اجابته الى طلبه ، اذ قد لا يحكم به اذا رأى أن الالتزام قد نفذ فى جزء منه ، أو أن حالة البائع تستدعى منها نظرة ميسرة حتى يتيسر له تنفيذ التزامه بالتسليم (١١٨) . كذلك يجوز للمشتري أن يطلب **التعويض** فى الحالتين عن الضرر الذى أصابه من عدم التسليم أو من التأخير فى التسليم أو من التسليم المعيب (المواد ١٥٧ - ١٥٩ و ٣٧٣ مدنى (١١٩) .

والالتزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ، لذلك فانه يعتبر مخلاً بالتزامه اذا لم يسلم المبيع للمشتري حتى ولو كان ذلك راجعاً الى سببه اجنبى . فالقاعدة أن تبعة الهلاك الكلى والجزئى تكون على البائع لا على المشتري ، غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات تكون فيها تبعة هلاك المبيع على المشتري قبل التسليم .

ونعرض فيما يلى للنقاط الآتية : قاعدة تحمل البائع تبعة الهلاك الكلى والجزئى قبل التسليم ، ثم الاستثناءات التى يتخلل فيها المشتري تبعة هلاك المبيع قبل التسليم ، ثم أثر هلاك المبيع بفعل أحد المتعاقدين .

(١) الهلاك الكلى :

تنص المادة ٤٣٧ مدنى على أنه : « اذا هلك المبيع قبل التسليم لسببه لا يد البائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن ، الا اذا كان الهلاك بعد عذار المشتري لتسليم المبيع » .

-
- (١١٦) نقض ١٩٧٠/١٢/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١٢٥٥ - ٢٠٤ .
 - (١١٧) نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٧٠٨ - ٩٧ .
 - (١١٨) نقض ١٩٧٠/٣/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٤٥٠ - ٧٢ .
 - نقض ١٩٧٩/٤/٥ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٢٧ - ١٩١ .
 - (١١٩) نقض ١٩٧٨/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٢٦٥ - ٥٥ .

وتعرف محكمة النقض الهلاك في حكم المادة ٤٣٧ مدني بأنه زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية (١٢٠) . والمقصود بالتسليم الذي ترتبط به تبعة الهلاك هو التسليم القانوني لا التسليم الفعلي ، أى وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق مع اعلامه بذلك ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا (المادة ١/٤٣٥ مدني) . كما تنتقل تبعة الهلاك الى المشتري في حالة التسليم الحكمي ، اذا تراضى البائع والمشتري على اعتبار التسليم قد تم ، حتى لو استبقى البائع المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية (المادة ٢/٤٣٥ مدني) . وكذلك تنتقل تبعة هلاك المبيع الواجب التصدير الى المشتري اذا وصل اليه . فكان في استطاعته حيازته دون عائق ولو لم يستول عليه بالفعل .

وبين من المادة ٤٣٧ مدني أن القاعدة في القانون المصري هي تحمل البائع تبعة الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم (Risque est la charge du débiteur) وتعاجل ذلك أن مناط تبعة الهلاك هو التسليم (١٢١) وليس انتقال الملكية (١٢٢) . ولذلك فإن الهلاك يكون على البائع (المدين بالتسليم) وليس

(١٢٠) ١٩٥٧/٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٣ - ٧١ .

- نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة أحكام للنقض ١٧ - ٩ - ٢٠٥ - ٢٧ .

(١٢١) يتفق حكم القانون المدني مع حكم الشريعة الإسلامية في تحمل البائع تبعة الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم (قانون المواد ٤٦٠ - ٤٦٢ من مرشد الحيوان) . وتقول المذكرة الايضاحية : « هذه النصوص (م ٥٨١ - ٥٨٣) تعرض لبيان تبعة هلاك المبيع قبل التسليم . وقد استبقى المشروع أحكام التقنين الحالي (السابق) فجعل التبعة على البائع قبل التسليم ، خلافا للتقنينات اللاتينية ، وأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ، وتطبيقا لقواعد الفسخ في العقد الملزوم للجانبين » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٧٥ ، والدكتور جيتيه ذكي عبد البر في « نظرية تحمل التبعة في الفقه الاسلامي » ط ٤ ص ١٩٧٧) .

(١٢٢) يأخذ القانون الفرنسي بعكس هذه القاعدة ، ويحمل المشتري تبعة الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم ، لأنه يجعل مناط تبعة الهلاك انتقال الملكية ، وهي تنتقل الى المشتري فور تمام العقد (المادتان ١١٣٨ و ١٦٢٤ مدني فرنسي) . وقد اختلف الفقهاء في تبرر هذا المسلك . فذهب رأى أول الى أن المشرع قد تأثر بمبادئ القانون الروماني التي انتقلت الى القانون الفرنسي القديم ، والتي من شأنها الفصل بين الالتزامات المتعاقبة في العقود ، فلا يؤثر سقوط التزام أحد الماعدين على وجود التزام الماعدين الآخر . وذهب رأى ثان الى أنه تطبيق لمبدأ الغرم بالغرم ، لأنه اذا زاد المبيع بعد البيع وقبل التسليم ، فالزيادة للمشتري دون زيادة في الثمن ، ولذا فمن العدل أن يتحمل من هذا الوقت كذلك أى نقص أو هلاك

على المشتري (الدائن بالتسليم) ، حتى ولو سجل عقد البيع الابتدائي وانتقلت الملكية قبل التسليم . ويرر الانحراف هنا عن القاعدة التي تقضي بأن يكون الهلاك على المالك أن الالتزام بالتسليم ، وهو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية ، ليس في حقيقته الا التزاما مكملًا للالتزام بنقل الملكية ، اذ لا تخلص الملكية فعلاً للمشتري الا بالتسليم . ومن ثم كان الهلاك على البائع ، وهو المدين بنقل الملكية والتسليم معا . وقد طبق المشرع هذه القاعدة على العقود الناقلة للملكية كالبيع والشركة (المادتان ٤٣٧ و ٥١١ مدني) (١٢٣) .

كما يبين من المادة ٤٣٧ مدني أنها تطبق لنظرية انفساخ العقد الملزم للجانبين بسبب استحالة تنفيذ الالتزام ، والتي قررتها القواعد العامة في الالتزامات في المادة ٥٩ مدني بقولها : « في العقود الملزمة للجانبين ، اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » . والمفروض هنا أن هلاك المبيع قبل التسليم بسبب اجنبى « لا يد للبائع فيه » كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي (١٢٤) .

يطرأ على المبيع . والتعليل المقبول في القانون الفرنسي هو أن المشرع أخذ بمبدأ الهلاك على المالك (Res perit domino) فمادامت الملكية قد انتقلت الى المشتري فور التعاقد ، فعليه تحمل تبعه هلاك المبيع من هذا الوقت ، خصوصاً وأن البائع قد وفى بالتزامه بنقل الملكية (الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣١٦ ص ٦٠٩ هـ ١ ، والدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢١٧ ص ٢٧٧ ، والدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٣ ص ١٤٣ هـ ١) .

- Aubry et Rau : "Cours de Droit Civil Français", 8ème éd. Paris, 1947, n. 349 p. 38.
- Colin, Capitan et Lamorandière : "Cours élémentaire de Droit Civil" de page H., Traité élémentaire de Droit Civil belge, t. IV, Bruxelles, 1939, n. 92.
- Planiol, Ripert et Hamel, n. 80.

(١٢٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣١٦ ص ٦٠٨ .
 — الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢١٨ ص ٢٧٨ .
 — الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٣ ص ١٤٣ .
 — الدكتور سمير تنافو في المرجع السابق بند ٦٢ ص ١٢٠ .
 (١٢٤) أوضحت الفكرة الانجليزية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى أن التصحود هو الهلاك بقوة القاهرة بقولها : « وفى كل ما تقدم (م ٥٨١ - ٥٨٢) (المقابلتان للمادتين ٤٣٧ و ٤٣٨) يفترض أن الهلاك بقوة القاهرة ... » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٧٩) .

ولما كان التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ، فإنه يصبح مستحيل التنفيذ ، ومتى أصبح التزام فى عقد ملزم للجانبين (كعقد البيع) مستحيل التنفيذ ، انفسخ العقد بحكم القانون ، وسقط بانفساخه التزام المشتري بدفع الثمن ، وله أن يمتنع عن دفعه اذا كان لم يدفعه للبائع ، وله أن يسترده اذا كان قد دفعه للبائع . والنتيجة ان البائع يتحمل تبعة الهلاك بمعنى أنه يخسر المبيع ويخسر الثمن .

فالعبارة اذن بالتسليم الذى يتم به نقل الحيازة ، لا بالتسجيل الذى يتم به نقل الملكية . ومتى انتقلت الحيازة الى المشتري بالتسليم ، كان الهلاك عليه ولو لم تنتقل اليه الملكية بالتسجيل . أما اذا لم تنتقل الحيازة اليه بالتسليم ، كان الهلاك على البائع ولو انتقلت الملكية الى المشتري بالتسجيل . وتطبيقا لذلك ، فاذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات وهلك قبل التسليم ، فان تبعة هلاكه تنتقل مع انتقال حيازته . واذا كان المبيع منقولاً معيناً بالنوع ، ثم اقرض ، فان تبعة هلاكه تظل على البائع الى أن يتم التسليم . واذا كان المبيع عقاراً وهلك قبل التسليم وقبل التسجيل ، فان هلاكه على البائع ، أما اذا هلك بعد التسليم وقبل التسجيل فهلاكه على المشتري .

واذا كان البيع معلقاً على شرط واقف ، وهلك المبيع قبل تحقق الشرط امتنع انعقاد البيع لانعدام المحل ، والزم البائع بالتعويض اذا كان الهلاك بتقصيره (١٢٥) . واذا هلك المبيع بعد تحقق الشرط وصيرورة البيع باتاً وقبل التسليم ، هلك على البائع وانفسخ البيع .

واذا كان البيع معلقاً على شرط فاسخ ، فان جميع شروط العقد تترتب من وقت انعقاده . وعلى ذلك اذا هلك المبيع قبل التسليم هلك على البائع ، واذا هلك بعد التسليم هلك على المشتري ، ولو تحقق الشرط الفاسخ بعد ذلك ، لاستحالة إعادة المبيع الى البائع (١٢٦) .

(٢) الهلاك الجزئى (النقص) :

تنص المادة ٤٣٨ مدنى على أنه « اذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم

(١٢٥) نفس ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٣ - ١٣
— Planiol, Ripert et Hamel, n. 1350

(١٢٦) الدكتور انور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٢١ ص ٢٨١

(١٢٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٧٩

تلف أصابه ، جاز للمشتري اما أن يطلب فسخ البيع اذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع ، واما أن يبقى البيع مع انقاص الثمن ،

ويبين من هذه المادة أنها لم تتضمن الإشارة الى أن نقص قيمة المبيع « لسبب لا يد للبائع فيه » كما فعل المشرع في المادة ٤٣٧ مدنى ، ولكن هذا المعنى مستفاد من سياق النصوص ومن المذكرة الايضاحية للقانون المدنى ، وعلى ذلك فالمفروض هنا أن الهلاك الجزئى أو نقص القيمة لتلف المبيع قبل التسليم قد حدث بسبب أجنبى كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى (١٢٧) . ولما كان التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ، فان تبعة الهلاك الجزئى أو التلف تكون عليه ، لانه ملزم بتسليم المبيع كاملاً دون نقص وبالحالة المتفق عليها فى العقد دون تلف .

وتطبيقاً لذلك ، فاذا كان الهلاك الجزئى أو التلف جسيماً بحيث لو كان طرأ قبل العقد لما تم البيع ، فان المشتري يكون بالخيار بين الفسخ أو انقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك أو نقص من قيمة المبيع ، دون أن يكون له حق فى التعويض لأن الهلاك أو النقص قد حدث بقوة القاهرة أو حادث فجائى . أما اذا كان الهلاك الجزئى أو التلف غير جسيم اقتصر حق المشتري على طلب انقاص الثمن دون حق الفسخ .

(٣) استثناءات يتحمل فيها المشتري تبعة هلاك المبيع قبل التسليم :

عرفنا أن القاعدة هى تحمل البائع تبعة الهلاك الكلى والجزئى قبل التسليم . غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات تكون فيها تبعة هلاك المبيع على المشتري قبل أن يتسلمه ، وذلك على النحو الآتى :

١ - اتفاق الطرفين على تحمل المشتري تبعة الهلاك من وقت العقد قبل التسليم ، ذلك أن قاعدة تحمل البائع تبعة الهلاك الكلى والجزئى قبل التسليم (المادتان ٤٣٧ و ٤٣٨ مدنى) هى من القواعد الكاملة لارادة المتعاقدين ، ولذلك يجوز أن يتفق البائع والمشتري على أن تكون تبعة هلاك المبيع على المشتري ابتداء من وقت العقد أى قبل أن يتسلمه (١٢٨) .

٢ - اعداد البائع المشتري لتسليم المبيع ، ذلك أنه قد يحدث أن يكون

البائع مستعدا لتنفيذ التزامه بتسليم المبيع الى المشتري ، ويكون المشتري هو المتعنت دون مبرر عن تسلم المبيع - ففي هذه الحالة يستطيع البائع أن يتوقى تحمله تبعة الهلاك اذا أعذر المشتري لتسليم المبيع ، فمن وقت هذا الاعذار يعتبر المبيع في حكم الشيء المسلم للمشتري ، فاذا هلك حتى قبل التسليم الفعلي ، فإن هلاكه يكون على المشتري لا على البائع ، على النحو الذي جرى به نص المادة ٤٣٧ مدني بقولها : « الا اذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري لتسليم المبيع » .

والمفروض أن الاعذار الذي ينقل تبعة الهلاك هو البندى يحصل عندما يكون التزام المشتري بتسليم المبيع حالا ، أما اذا كان الميعاد مؤجلا لمصلحة المشتري فلا يترتب على الاعذار نقل تبعة الهلاك (١٢٩) . أما اذا كان الميعاد مؤجلا لمصلحة البائع فله النزول عنه واعذار المشتري لتسليم المبيع (١٣٠) .

وقد يتضمن عقد البيع النص على أن المشتري يكون ملزما بتسليم المبيع في يوم معين دون حاجة الى اعذاره بذلك . ففي هذه الحالة يعتبر المشتري معذرا بمجرد حلول اليوم الموعود للتسليم طبقا للقواعد العامة ، فاذا هلك المبيع بعد ذلك كلن هلاكه على المشتري قبل أن يتسلمه .

٣ - هلاك المبيع في يد البائع وهو حابس له ، ذلك أن البائع قد يحبس المبيع في يده لعدم اتيان الثمن ، فاذا حبس البائع المبيع ، وأعذر المشتري بهذا الحبس ، ثم هلك المبيع أثناء الحبس ، كان الهلاك على المشتري قبل أن يتسلمه ، وذلك على النحو الذي جرى به نص المادة ٤٦٠ مدني بقولها : « واذا هلك المبيع في يد البائع ، وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ، ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع » .

واذا استولى المشتري على المبيع دون إذن البائع أثناء الحبس ، فلا يعتبر هذا تسليما لأن حق الحبس يبقى قائما ، ويجوز للبائع أن يسترده المبيع ، ولكن إذا هلك المبيع في يد المشتري كانت تبعة الهلاك عليه . وقم كان المشروع التمهيدى ينص على هذا الحكم ، ثم استبدل به الحكم الوارد بالمادة ٤٦٠ مدني (١٣١) .

(١٢٩) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٤٥ .

(١٣٠) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢١٩ ص ٢٨٠ .

(١٣١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٤٦ و ١٤٨ و ١٤٩ .

٤ - **تبعة الهلاك في البيوع التجارية تكون على المالك (المشتري)** ،
فقد خرج المشرع على حكم البيوع المدنية حيث تكون تبعة الهلاك في الطريق
على البائع ولو كانت الملكية قد انتقلت الى المشتري ، لأن مناط تحمل التبعة
هو التسليم ، وهو لا يتم الا بوصول المبيع • أما في البيوع التجارية فقد
نصت المادة ٩٤ تجارى على أن : « البضائع التى تخرج من مخزن البائع او
المرسل ، يكون خطرها فى الطريق على من يملكها ، ما لم يوجد شرط بخلاف
ذلك » وبمقتضى هذا النص تكون تبعة هلاك المبيع على المالك أى المشتري قبل
أن يتسلمه •

(٤) اثر هلاك المبيع بفعل المتعاقدين :

كانت **المادة ٥٨٣ من المشروع** التمهيدى للقانون المدنى تنص على أنه :
« فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادتين السابقتين (المادتان ٥٨١ و ٥٨٢ -
المقابلتان للمادتين ٤٣٧ و ٤٣٨) ، اذا كان الهلاك أو نقص القيمة بفعل
المشتري ، وجب دفع الثمن كاملا • أما اذا كان بفعل البائع ، فان طلب
المشتري فسخ البيع ألزم البائع بالتعويض ، وان طلب بقاء العقد وجب
انقاص الثمن » • ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة « لانها مستفادة من
القواعد العامة » (١٣٢) •

وبتطبيق القواعد العامة (المواد ١٥٧ - ١٥٩ و ٣٧٣ مدنى) فإنه اذا
كان الهلاك أو التلف بفعل البائع ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم ،
اذ أن الالتزام بالتسليم يتضمن المحافظة على المبيع حتى يتم التسليم ، وفى
هذه الحالة يجوز للمشتري طلب **التقليد العيشى** اذا كان ممكنا ، كما لو كنا
بصدد هلاك جزئى فيطلب اصلاح المبيع على نفقة البائع • كما يجوز له طلب
فسخ العقد ، والامتناع عن سداد الثمن اذا كان لم يدفعه للبائع ، وله أن
يسترده اذا كان قد دفعه للبائع • ويجوز له طلب **التعويض** فى الحالتين عن
الضرر الذى أصابه من عدم التسليم أو من التأخير فى التسليم أو من التسليم
المعيب • كذلك يجوز له **طلب انقاص الثمن** ، ولا يكون الانقاص بنسبة الهلاك
أو التلف فقط ، بل يراعى فى ذلك ما أصاب المشتري من ضرر نتيجة حصوله
على شيء على غير الحال التى كان عليها وقت العقد •

وإذا كان الهلاك أو التلف بفعل المشتري ، فلا يجوز له طلب الفسخ أو انقاص الثمن ، لأنه هـنو المتسبب فيه ، بل يلتزم بالثمن كاملاً ، فيجب عليه سداده إذا كان لم يدفعه للبائع ، ويمتنع عليه استرداده ، إذا كان قد دفعه للبائع (١٣٣) .

(١٣٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣١٧ ص ٦١٠

ـ الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٣١٨ ص ٢٧٩ .

ـ الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٦ ص ١٤٦ .

المبحث الثالث

الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بالضمانات

(٧١) تمهيد :

قلنا أن الالتزام الثالث الواقع على عاتق البائع هو الالتزام بالضمانات (المواد ٤٣٩ - ٤٤٨ مدنى) • ويترتب على هذا الالتزام عدة آثار قانونية وعملية بالنسبة لضمان عدم التعرض سواء الصادر من البائع أو من الغير وطبية وشروط وأحكام وتعديل وجزاء الاخلال لكل منهما ، وبالنسبة لضمان الاستحقاق سواء الجزئى أو الكلى وشروط وأحكام كل منهما ، وبالنسبة لضمان العيوب الخفية وطبيعته وشروطه وأحكامه وتعديله والتمييز بين دعواه والدعاوى الأخرى التى للمشتري ، وذلك على التفصيل الآتى :

(٧٢) البيع الابتدائى والتزام البائع بضمان عدم التعرض :

(١) التزام البائع بضمان عدم التعرض الصادر منه :

(١) التزام البائع بعدم التعرض هو التزام أبدي :

تنص المادة ٤٣٩ مدنى على أن : « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه ، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري • ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبى قد ثبت حقه بعد البيع ، إذا كان هذا الحق قد آل اليه من البائع نفسه » .

ويعرف الفقه التعرض بصفة عامة (trouble) بأنه كل فعليل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض الحقوق التى يخلوها المبيع بحسب طبيعته وحالته وقت البيع وما انصرفت اليه ارادة المتعاقدين ويتعارض مع التزام

البائع بنقل الملكية (١٣٤) *

وينشأ التزام البائع بعدم التعرض عن عقد البيع ذاته ولو لم ينص عليه في العقد (١٣٥) ، بل لا يجوز اشتراط عدم ضمان التعرض ، وقد نص المشرع على ذلك بقوله : « إذا اتفق على عدم ضمان التعرض ، بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك » (المادة ١/٤٤٦ مدني) (١٣٦) *

والتزام البائع بضمان عدم التعرض هو **التزام أبدي** ، سواء سجل البيع أم لم يسجل ، أى حتى فى ظل عقد البيع الابتدائي * وتراخي المشتري فى تسجيل عقد شرائه لا يسقط عن البائع التزامه بالضمان ، ولو ترتب على هذا التراخي نزع ملكية العين المباعة من تحت يد المشتري (١٣٧) *

والمقصود بأبدية التزام الضمان هو الالتزام بضمان التعرض الذى محله امتناع البائع عن التعرض للمشتري ودفع تعرض الغير له ، فهذا الالتزام أبدي بمعنى أنه لا يرد عليه التقادم مهما طال عليه الزمن * فإذا رفع المشتري دعوى صحة التعاقد على البائع بعد خمس عشرة سنة من العقد الابتدائي ، ودفعها البائع بالتقادم المسقط ، كان للمشتري أن يرد على هذا الدفع بالتمسك بالتزام ضمان التعرض الذى يقع على عاتق البائع ويعتبر التزاماً أبدياً لا يرد عليه التقادم * - أما الالتزام بضمان الاستحقاق الذى يخول المشتري الرجوع على البائع بالتعويضات عن استحقاق المبيع ، فهو التزام موقوف يتقادم بخمس عشرة سنة من وقت الحكم النهائي باستحقاق المبيع للغير * فإذا سلم البائع المبيع الى المشتري ثم استحق للغير ، ولم يرجع المشتري على البائع بالتعويضات الا بعد مضي خمس عشرة سنة ، جاز دفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط ، لأن موضوعها التزام ضمان الاستحقاق وهو موقوف وليس

* (١٣٤) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٥٠ .

- الدكتور سليمان مرص فى المرجع السابق بند ١٩٩ ص ٣٦٢ .

(١٣٥) كانت المادة ٥٨٤ من المشروع التمهيدي للقانون المدني تنص على العبارة الآتية : « ويثبت التزام البائع بالضمان ولو لم ينص عليه فى العقد » ، ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة لعدم الحاجة اليها * (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٨٠)

(١٣٦) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٤٩ .

(١٣٧) نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ مجموعة التواضع القانونية ١ - ٣٥٩ - ٨٧ .

- نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٢٠٥ - ٢٧ .

أبدى ، فينشأ ويصير مستحقا من وقت وقوع التعرض ويسقط بالتقادم
بمضى خمس عشرة سنة من هذا الوقت (١٣٨) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « ليس للبائع - لعدم
تسجيل عقد البيع وتراخي انتقال الملكية - أن يطلب الحكم على المشتري
بتثبيت ملكيته هو للمبيع ، لأن من يضمن نقل الملك لغيره لا يجوز له أن
يدعي لنفسه ، وكما يجرى هذا الحكم على البائع فهو يجرى على من يخلفه في
تركته ، فإن على الوارث - كمورثه - أن يقوم للمشتري بالاجراءات القانونية
اللازمة للتسجيل ، من الاعتراف بصور العقد ، بالاوضاع المتتادة أو بانشاء
العقد من جديد بتلك الأوضاع ، ومتى وجب هذا على الوارث فلا يقبل منه
أيضا أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشتري » (١٣٩) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « من أحكام البيع المقررة
في المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدني القديم والمادة ٤٣٩ من القانون
القائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو
منازعة فيه وهذا الالتزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، فيمتنع
على البائع أبدا التعرض للمشتري ، لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه
التعرض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته ، فيمتنع عليهم مثله
منازعة المشتري فيما كسب من حقوق بموجب عقد البيع ، الا اذا توافرت
لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة
المكسبة للملكية . ولما كان الدفع من الورثة بسقوط حق المشتري بالتقادم
لقعوده عن دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا
على ورثة البائع ، فإن الحكم المطعون فيه ، اذا قضى بقبول هذا الدفع يكون

(١٣٨) الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٠٢ ص ٣٦٨ هـ ٢ .

(١٣٩) نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٢ - ٥١ .

- وراجع أيضا من الأحكام القديمة :

- نقض ١٩٤٩/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٥٥ - ٦٧ .

- نص ١٩٥٢/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٥٥ - ٦٨ .

- نقض ١٩٥٣/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٢ - ٥٠ .

- نقض ١٩٥٤/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٧ - ٧٤ .

- نقض ١٩٥٨/١٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٢٤ .

- نقض ١٩٥٩/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٢٥ .

مخالفا للقانون» (١٤٠) .

ويضمن البائع التعرض سواء صدر منه وهو التعرض الصادر من البائع ، أو صدر من غيره وهو التعرض الصادر من الغير .

(٢) شروط التعرض الصادر من البائع :

تنص المادة ٤٣٩ مدني على أن : « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري حتى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي . يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري . ويكون للبائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع ، إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه » .

وبين من هذه المادة أن التعرض الصادر من البائع يجب أن يتوافر فيه شرطين :

الشرط الأول : أن يكون التعرض حالا أي يجب أن يقع التعرض بالفعل ، فلا يكفي مجرد احتمال وقوعه (١٤١) أو التهديد بوقوعه ، لأن التهديد لا يعتبر تعرضا ، بل لابد من وقوع الأعمال التي تؤدي إلى حرمان المشتري بعقد ابتدائي من الحقوق التي يخولها الشيء المبيع مثل الانتفاع والاستغلال والتصرف (١٤٢) . فإذا شرع بائع العقار في بيعه مرة أخرى ، فإن ذلك لا يعتبر تعرضا للمشتري الأول في حكم القانون ١٩٧٧/٤٩ و ١٩٨١/١٣٦ بل لابد

(١٤٠) نقض ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١٢٨ - ٢١ .

- وراجع أيضا من الأحكام الحديثة :

- نقض ١٩٦١/١٠/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١١ - ٣ - ٦١٤ - ٩٥ .

- نقض ١٩٦٣/٣/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٥٥ - ٥٦ .

- نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٩٨ - ٢٦ .

- نقض ١٩٦٦/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ١٢٣ - ١٧ .

- نقض ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٥٨ - ١٠٥ .

- نقض ١٩٧٣/٥/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٧٢٥ - ١٢٩ .

- نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢ - ٨٤٤ - ١٦٥ .

(١٤١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٨٢ .

- نقض ١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٧٢ .

- نقض ١٩٤٠/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٧١ .

من حصول البيع الثاني بالفعل ، أما قبل ذلك فلا يجوز للمشتري الأول أن يرجع على البائع بضممان التعرض • وإن كان له أن يرجع عليه بدعوى الفسخ لاخلاله بالتزامه بنقل الملكية إليه ، الذي يلزمه بأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيراً (المادة ٤٢٧ مدنى) •

الشرط الثاني : أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالشئ المباع حرماناً جزئياً أو كلياً • يستوى أن يكون هذا التعرض مبنياً على سبب مادى (وهو التعرض المادى) أو على سبب قانونى (وهو التعرض القانونى) •

والتعرض المادى (trouble de fait) هو كل فعل يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالشئ المباع حرماناً جزئياً أو كلياً ، دون أن يستند فيه الى حق يدعيه (١٤٣) • ويتخذ هذا التعرض صورتين : **الصورة الأولى : أعمال مادية محضة ،** كأن يبيع محلاً تجارياً ، ثم يفتح محلاً تجارياً مجاوراً ، فيجتذب عملاء المحل القديم الى المحل الجديد بحكم العادة (١٤٤) ، فهذا العمل المادى المحض يعتبر منافسة غير مشروعة ويتحقق به الضمان (١٤٥) • أما اذا افتتح شخص أجنبى محلاً تجارياً مجاوراً للمحل المباع ، فلا تعتبر منافسته غير مشروعة - ما دامت فى حدود المنافسة المألوفة بين التجار - ولا يتحقق به الضمان ، لأن الأجنبى غير ملزم بعدم التعرض للمشتري • ولكن اذا قام البائع بعمل من أعمال العنف والتعدي على المشتري فى حيازته للشئ المباع ، فانه يكون مسئولاً عنه (بعيداً عن عقد البيع

(١٤٣) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٥١ •

(١٤٤) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٣٣٠ ص ٦٢٧ •

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٣٢ ص ٢٨٤ •

- الدكتور سيمر تناغو فى المرجع السابق بند ٦٥ ص ١٢٦ •

— Aubry et Rau, n. 355 p. 76

— Colin, Capitant et Lamorandière, n. 900 p. 602

(١٤٥) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان البائع لمحل تجارى بما فيه من بضائع ،

قد تمهّد فى العقد بالا يتجر فى البضائع التى يتجر فيها المشتري فى ذات الطريق الذى يقع فيه المحل المباع ، ولكنه مع ذلك قد خالف هذا الشرط واخل بواجب الضمان ، مما يند تعرضه للمشتري فى بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته التى كانت محل اعتبار عند التعاقد » •

- نقض ١٩٥٦/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٤ - ٢٢ •

- نقض ١٩٦٢/٢/٧ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٧٦٤ - ١٩٤ •

١٩٦٦ (١٤٧ ، ١٤٦) باعتباره بائعا ملزما بالضمان (١٤٧ ، ١٤٦) . **والصورة الثانية :**
تصرفات قانونية (تعتبر عملا ماديا بالنسبة للمشتري لأنه ليس طرفا
فيه) ، كان يبيع شخص عقارا لمشتري أول ، ثم يبيعه للمشتري ثان يسارع الى
تسجيل عقده ، ويسلمه العقار فتنتقل اليه الحيازة والملكية ، ويحرم المشتري
الأول من المبيع .

والتعرض القانوني (trouble de droit) هو كل فعل يقوم به البائع
يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالشئ المبيع حرمانا جزئيا أو كليا ،
ويستند فيه الى حق يدعيه (غير مستمد من ذات عقد البيع أو القانون ولا
يتعارض مع التزامات البائع) (١٤٨) . ويتخذ هذا التعرض صورتين :
الصورة الأولى قبل البيع ، وفيها يكون البائع قد باع عقارا بموجب عقد
ابتدائي ، وقبل أن يسجل المشتري البيع أى قبل أن تنتقل اليه الملكية ،
يرفع البائع على المشتري دعوى استحقاق يطالب فيها باسترداد العقار باعتبار
أنه لا يزال مالكا له ، عندئذ يدفع المشتري هذا التعرض بأن الدعوى وإن
كانت تستند الى حق الملكية الموجودة للبائع قبل البيع فعلا ، الا أن البائع
ملزم بالضمان ، والضمان والاسترداد لا يجتمعان (qui doit garantir ne peut évincer)
والصورة الثانية بعد البيع وفيها يكون البائع قد باع
عقارا فلهو كالمغرة ، ثم تؤول اليه ملكيته بعد البيع بأى سبب من أسباب
كسب الملكية مثل الميراث أو الوصية أو الهبة ، فيتعرض للمشتري على أساس
الحق الجديد الذى آل اليه ، عندئذ يدفع المشتري هذا التعرض بالتزام البائع
بالضمان .

تملك البائع العقار المبيع بالتقادم :

من المسائل المرتبطة بموضوع التعرض الصادر من البائع ، مسألة جواز
تملك بائع العقار المبيع بالتقادم ، وجواز الاحتجاج بهذا التقادم فى مواجهة

Planiol, Ripert et Hamel, n. 90 p. 93.

(١٤٦)

(١٤٧) من الأمثلة الأخرى للتعرض الصادر من البائع فى صورة أعمال مادية محضة :
أن يبيع مؤلف طبعة من كتاب لنشر ، ثم يتولى طبعة مرة ثانية قبل نفاذ الطبعة الأولى
(الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بنسب ٢٢٣ ص ٢٨٣) ، أو يبيع مخترع براءة
اختراعه ، ثم يقوم باستغلال اختراعه بعد ذلك (الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق
البند السابق ص ١٥١) .

(١٤٨) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق البند السابق ص ١٥١ .

المشتري بعقه ابتدائي (١٤٩) *

والفرض أن البائع باع العقار بموجب عقد ابتدائي ، ولم يسلمه للمشتري ، بل ظل واضعاً يده عليه باعتباره مالكا ، فيكون متعرضا منذ أول عمل من أعمال وضع اليد التي تدل على نية التملك ، ومن هذا الوقت يلزم بالضمان . ولكن إذا سكت المشتري ولم يطالب به مدة خمس عشرة سنة ، فيتحقق بذلك نتيجتان : الأولى : سقوط التزام البائع بضمان التعرض بالتقادم ، لأن حق المشتري في الضمان حق شخصي يسقط بالتقادم بمرور خمس عشرة سنة . من وقت ثبوت الحق فيه طبقا للقواعد العامة في التقادم المسقط (المادة ٣٧٤ مدني) . والثانية : اكتساب البائع ملكية العقار المبيع بمرور خمس عشرة سنة طبقا للقواعد العامة في التقادم المكتسب (المادة ٩٦٨ مدني) . - وتعليل ذلك أنه إذا كان التزام البائع بالضمان هو التزام أبدي - كما سبق القول - بمعنى أنه لا يجوز للبائع أو ورثته من بعده التعرض للمشتري ولو بعقد ابتدائي في أي وقت مهما طال الزمن ، لكن إذا حدث التعرض بالفعل ووضع البائع يده على المبيع بنية التملك ، وسكت المشتري إلى أن تملك البائع بالتقادم ، فإنه لا يستطيع أن يتمسك في مواجهة البائع بحقه في الضمان ، لأن هذا الحق يسقط بالتقادم بمضي خمس عشرة سنة من وقت ثبوته كغيره من الحقوق الشخصية طبقا للقواعد العامة في التقادم المسقط (المادة ٣٧٤ مدني) . *

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأن : « الأساس التشريعي للتملك الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد . فالقول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشتري ، يعتبر تعرضا من جانبه ، لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانونا ، هو قول مخالف للقانون . واذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على مجرد أن ضمان البائع استحقاق المبيع مانع له من اكتساب ملكيته بوضع اليد بعد بيعه مهما طال مدته ، ولم يبحث في هل وضع يد البائع في هذه الحالة استوفى الشروط القانونية التي تجعله سببا مشروعاً للتملك أو لم يستوفها ، فإنه يكون قد

(١٤٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٣١ ص ٦٣٠

- الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٩ بند ٢٧٠ ص ٨٢٧ خ ١٠

أخطأ في تطبيق القانون وتعين نقضه (١٥٠ ، ١٥١) .

(٣) أحكام التعرض الصادر من البائع :

ينشأ الالتزام بضمان التعرض في ذمة البائع أيًا كانت طبيعة المبيع ، سواء كان الشيء المبيع منقولاً أم بالذات أو بالنوع ، وسواء كان عقاراً ، سجل ، أو لم يسجل (١٥٢) .

وكذلك ينشأ الالتزام بضمان التعرض في ذمة البائع أيًا كانت طبيعة المبيع رضائية أو قضائية أو إدارية . وفي هذا يختلف ضمان التعرض عن ضمان العيب ، إذ « لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد » (المادة ٤٥٤ مدني) . فلو نزع دائن ملكية عقار مدينه ، فيلتزم المدين بضمان التعرض للمشتري الراسي عليه المزاد ، وإن كان لا يضمن له العيوب الخفية في العين .

إن المدين في الالتزام بضمان التعرض هو البائع دائماً ، فلو نزع دائن ملكية عقار مملوك لمدينه فإن البائع في هذا البيع الجبري يكون هو المدين ، وليس الدائن الذي باعه على المدين .

إن الالتزام بالضمان لا ينتقل الى الخلف العام للبائع ، لأن القاعدة العامة في القانون المصري أن الالتزامات لا تنتقل من المورث الى الورثة بل

(١٥٠) نقض ١٩٤٩/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٥٥ - ٦٧ .

- نقض ١٩٥٢/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٥٥ - ٦٨ .

- نقض ١٩٦١/١٠/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٣ - ٦١٤ - ٩٥ .

- نقض ١٩٦١/١٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ٨٣٩ - ١٤٢ .

- راجع أيضاً الأحكام القديمة والحديثة ص ١٨٩ هـ ١٣٩ و ص ١٩٠ هـ ١٤٠ .

(١٥٢) - ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى عكس هذا الرأي ، وقضت بأن البائع لا يستطيع في هذه الحالة أن يحتج بالتقادم على المشتري ، لأنه يلتزم بالضمان ، وهذا الالتزام أبدى لا يسقط بالتقادم . (نقض ١٩١٢/٥/١٣ مجموعة دالوز ١٩١٣ - ١ - ١٤٣) . ويؤيد الفقهاء الفرنسيون رأى محكمة النقض الفرنسية ويرون أن البائع الذي يحتفل بحيازة المبيع لا يستطيع أن يتسكك في مواجهة المشتري بتملكه إياه بوضع اليد مهما طالت المدة ، لأن الالتزام بالضمان التزام مؤبد .

— Colin, Capitant et Lamorandière, n. 904 p. 606.

(١٥٢) راجع الأحكام القديمة والحديثة ص ١٨٩ هـ ١٣٩ و ص ١٩٠ هـ ١٤٠ .

تبقى في التركة ، وفي مقابل ذلك لا تنتقل حقوق التركة الى الورثة قبل سداد ديونها ، فلا تركة الا بعد سداد الديون . فاذا باع شخص عقارا مملوكا لوارثه ثم مات ، فان التزامه بالضمان لا ينتقل الى هذا الوارث ، الذي يحق له أن يسترد العقار من المشتري باعتباره مالكا له . ولكن يكون للمشتري حق شخصي في الضمان قبل التركة ، فيرجع بالتعويض على التركة قبل ابلولتها الى الورثة .

ان الالتزام بالضمان لا ينتقل الى الخلف الخاص للبائع ، فلو باع شخص عقارا بموجب عقد ابتدائي ، ثم اوصى به لشخص آخر ، وبعد موته بادر الموصى له الى تسجيل الوصية قبل أن يسجل المشتري البيع ، فان المشتري لا يستطيع أن يتمسك بحقه في الضمان في مواجهة الموصى له . ليسترد منه العقار ، لأن الالتزام بالضمان لم ينتقل الى الموصى له . بل بقي في التركة ويكون للمشتري فقط الرجوع بالتعويض على التركة . وقد يؤثر هذا الرجوع على حق الموصى ، لأن الوصية لا تجوز الا في حدود ثلث التركة بعد سداد الديون ، فحتى تظل الوصية جائزة ، لابد أن يبقى في التركة - بعد استيفاء المشتري حقه في الضمان - مال يساوي ضعف العقار الموصى به .

ان الالتزام بالضمان لا يتعدى الى دائن البائع ، فيجوز لدائن البائع أن يوقع حجزا على العقار المبيع بموجب عقد ابتدائي . وذلك بعد البيع وقبل التسجيل . فاذا سجل الدائن تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشتري عقده ، فان المشتري لا يستطيع أن يتمسك بحقه في الضمان في مواجهة الدائن الحاجز الذي من حقه أن يستمر في التنفيذ لأن الالتزام بالضمان لا يتعدى اليه (١٥٣) .

ان التزام البائع بالضمان غير قابل للانقسام (indivisible) حتى ولو كان المبيع ذاته قابلا للانقسام . ويترتب على ذلك أنه لو باع شخصان عقارا بملكانه مناصفة على الشيوع ، نشأ على عاتق كل منهما التزام بضمان التعرض بالنسبة للعقار المبيع كله ، وليس فقط بالنسبة لنصف العقار . فاذا ظهر بعد ذلك أن أحد البائعين فقط هو المالك لكل عقار ، فلا يجوز له

(١٥٣) نض ١٩٣٦/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٩ - ٨٧ .

- نض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة احكام النض ١٧ - ١ - ٢٠٥ - ٢٧ .

أن يسترد نصف العقار الذي لم يبعه . فهو ضامن للتعرض بالنسبة للعقار المباع كله ، لأن التزامه بالضمان غير قابل للانقسام ، وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء في فرنسا (١٥٤) وفي مصر (١٥٥) .

إن الدائن في الالتزام بضمان التعرض هو المشتري في الأصل ، فهو الذي يقع عليه التعرض عادة .

إن الالتزام بضمان التعرض ينتقل إلى الخلف العمام للمشتري ، لأن الحقوق - بخلاف الديون - تنتقل من المورث إلى الورثة . فلو أن شخصا اشترى عقارا ، وتركه لوارث ، وتعرض البائع لهذا الوارث ، كان له أن يحتج عليه - كما كان يحتج مورثه - بالتزامه بضمان التعرض .

إن الالتزام بضمان التعرض يستفيد منه دائن المشتري ، فيجوز له أن ينفذ على العقار الذي انتقلت ملكيته إلى المشتري ، ولا يجوز للبائع أن يتعرض له في هذا الشأن . فلو أن شخصا باع عقارا غير مملوك له ، ثم ملكه ، فانه لا يستطيع أن يسترده من المشتري - كما قلنا - لالتزامه بعدم التعرض ، وكذلك لا يستطيع أن يمنع دائن المشتري من التنفيذ عليه ، لأن الدائن يستفيد من التزام الضمان .

(٤) تعديل أحكام التعرض الصادر من البائع .:

تنص المادة ١٤٦/١ مدني على أنه : « إذا اتفق على عدم الضمان بين البائع مع ذلك مسئولاً عن أى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع بإطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك » .

فالأصل في التزام البائع بالضمان أنه يخضع لإرادة المتعاقدين ، مثل

- (١٥٤) نفاي فرنسي ١٨١٥/٧/٥ مجموعة سيويه ١٨١٥ - ١ - ٢٢١ .
- نفاي فرنسي ١٨٣٠/٨/١١ مجموعة سيويه ١٨٣٠ - ١ - ٢٩٥ .
- Planiol, Ripert et Hamel, n. 93.
- Golin, Capitaint et Lamorandière, n. 903.

- (١٥٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٢٢ ص ٦٣٤ .
- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٤٦ ص ٣٠٩ .
- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨١ ص ١٥٤ .
- الدكتور سمير تناغو في المرجع السابق بند ٦٦ ص ١٣٠ .

سائر الالتزامات العقدية ، فإذا لم يتفق في العقد على شيء في شأنه ، ففسر أحكام القانون المدني (المواد ٤٣٩ - ٤٥٥) (١٥٦) .

وإذا أراد المتعاقدان تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع ، فيجب أن يكون ذلك بعبارة صريحة ، أما اشتراط الضمان في عقد البيع الابتدائي بعبارة عامة ، كان ينص في العقد على أن البائع يضمن جميع أنواع التعرض القانوني والفعل ، فلا يعتبر ذلك تعديلا لأحكام الضمان المنصوص عليها في القانون المدني (١٥٧) .

وقد نص القانون المدني على ثلاث حالات للاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض ، وهي زيادة الضمان ، وانقاص الضمان ، واستسقاط الضمان (١٥٨) .

(١٥٦) قضت محكمة النقض بأنه : « إذا كان الحكم المطعون فيه ، إنما أعمل في قضائه ما اتفق عليه المتعاقدان في عقد البيع ، وما ورد فيه من ضمان الضامن المتضمن مع البائع ، وكان يجوز للمشتري الاتفاق على أن يخوض البائع في حالة حصول تعرض له في انتفاعه بالبيع ، كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التمييز بالنص عليه في العقد ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ١٩٣ - ١٤٥) .

(١٥٧) قضت محكمة النقض : « أن القانون إذا بين نتائج البيع من جهة التزامات كل من المتعاقدين لم يقصد الزام المتعاقدين بعدم الخروج عن تلك النتائج ، ولكنه وضعها على اعتبار أنها فكرة المتعاقدين وما يصدانه غالباً وقت البيع . فإذا لم يذكر في عقد البيع التزامات صريحة خاصة بالضمان ، فإن القانون يفترض أن المتعاقدين أرادا ما بينه في مواده . ولهذا يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان - إذا هو أراد تشديد الضمان على البائع - أن يبين في العقد الشرط الذي يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون . أما احتمال العقد على ما قرره القانون بعبارة عامة ، فإنه لا يدل على أن البائع تعهد بضمان . إنشء مما فرضه القانون ، ويكون من المتعين في هذه الحالة تطبيق الضمان القانوني دون زيادة عليه ، لأنه في حالة الاستثناء يكون التفسير يميل فيه إلى الفائدة للمتعهده » (نقض ١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٥ ، نقض ١٩٥١/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٣ (ب) نقض ١٩٦٤/٧/٧ مجموعة أحكام النقض ٦٥ - ٢ - ٩٢٠ - ١٤١) .

(١٥٨) قضت محكمة النقض : « أن القانون مع تشديده ضمان البائع في المادتين ٣٦٦ و ٣٦٠ مدني . ولو لم ينص على ذلك في عقد البيع ، فقد أباح للمتعاقدين تطبيق مبادئ الضمان ، كما أباح لهما بمقتضى قواعد التمهيدات العامة توسيع حدود الضمان القانوني بالنص في العقد على أكثر مما حدده القانون ، لأن كل شرط يشترطه الماقدان في دائرة ما أباحه القانون ، أي غير مخالف للنظام العام ولا للأداب ، يكون ملزماً للطرفين وواجب الاحترام منهما » (نقض ١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٤) .

فالاتفاق على زيادة الضمان جائز طبقا للقواعد العامة في أحكام الضمان (المادة ٤٤٥ مدني) . ذلك أن البائع يلتزم بضمان التعرض الصادر منه للمشتري في ملكيته للبيع وانتفاعه به الانتفاع المألوف . أما إذا أراد المشتري الانتفاع بالمبيع انتفاعا خاصا ، يقتضى ألا يقوم البائع بأعمال معينة تتعارض مع هذا الانتفاع الخاص ، جاز الاتفاق على زيادة الضمان . ففي المثال الخاص ببيع المحل التجاري ، يجوز أن يشترط المشتري على البائع أن يمنع عن منافسته ليس فقط بالنسبة للسلع التي تباع في هذا المحل ، بل بالنسبة لسلع أخرى يعتزم المشتري اضافتها الى نشاطه التجاري (١٥٩) .

وكذلك الاتفاق على انقاص الضمان جائز طبقا للقواعد العامة في أحكام الضمان (المادة ٤٤٥ مدني) . ففي المثال السابق يجوز أن يشترط البائع على المشتري أن يسمح له باغتتاج محلا تجاريا مجاورا لبيع بعض السلع المحددة التي تدخل في نشاط المحل التجاري المبيع (١٦٠) .

ويتناول النص السالف حالة الاتفاق على إسقاط الضمان عن الأعمال الصادرة من البائع ، حيث يسقط البائع التزامه بالضمان . وهذا الشرط يكون صحيحا إذا كان محله عملا معيناً (١٦١) ، أو كان يعلمه المشتري وقت الشراء (١٦٢) . أما إذا جاء في صيغة مطلقة بدون تحديد للأعمال المستوجبة

Aubry et Rau, n. 355 p. 63

(١٥٩)

Raniol, Ripert et Hamel, n. 93, m. 1.

Planiol, Ripert et Hamel, n. 94.

(١٦٠)

(١٦١) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٢٨ ص ٢٨٨ .

(١٦٢) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « متى كان قد ثبت لمحكمة الموضوع أن المشتري كان يعلم وقت شراؤه بالعيب اللاحق بسند البائع له ، وأنه أقدم على الشراء مجازفا وتحت مسؤوليته ، فإنه لا يكون له الحق في طلب التعويضات ومنها مصاريف العقد » (نقض ١٩٥٤/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٩ - ٨٨) .

أما إذا تضمن عقد البيع الابتدائي ثم عقد البيع النهائي النص على الضمان ، فلا عبرة لسبق علم المشتري بالعيب وقت الشراء . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان : « عقد البيع الابتدائي والعقد النهائي كلاهما منصوب فيه على الضمان ، وأنه لذلك لا تكون هناك عبرة بما إذا كان المشتري عالما وقت العقد الابتدائي بسبق البيع الى آخرين كما يزعم البائع ، أو كان علمه بهذا البيع لاحقا للعقد الابتدائي كما يقول هو ، إذ يكون البحث في تاريخ هذا العلم نافلا ، كما لا يكون هناك موجب لتحقيقه » (نقض ١٩٥٩/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٣ ع) .

للضمان أو كان يتضمن الاعفاء من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم فإنه يكون باطلاً (١٦٣). • ففي المثال إلتصاف ببيع المحل التجاري يكون البائع ملزماً بضمان عدم منافسته للمشتري ولو كان قد اشترط عدم الضمان (١٦٤).

(٥) جزاء الإخلال بالتزام البائع بضمان التعرض الصادر منه :

إذا وقع تعرض من البائع بالفعل ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بضمان التعرض ، وينشأ على عاتقه التزام جزائي بالتعويض • ويخضع هذا الجزاء للقواعد العامة (المواد ١٥٧ و ١٥٩ و ٣٧٣ مدني) •

" فيجوز للمشتري طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً • ففي التعرض المادي في صورة أعمال مادية محضة كقيام البائع بمنافسة مشتري المحل التجاري منافسة غير مشروعة ، فيطالبه المشتري بخلق المحل التجاري الجديد ، فضلاً عن تعويض الضرر الذي أصابه من جراء المنافسة غير المشروعة • أما في صورة التصرفات القانونية كقيام البائع ببيع المسكن المبيع لمشتري ثان يسارع الى تسجيل عقده ، ويسلمه العقار فتنتقل اليه الحيازة والملكية • فيطالب المشتري الأول بإبطال البيع الثاني وتسليمه العقار ، فضلاً عن معاقبة البائع بعقوبة النصب (المادتان ١/٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ و ١/٢٣ من القانون ١٩٨١/١٣٦) •

وفي التعرض القانوني الصادر من البائع في صورته الأولى قبل البيع ، قيام البائع بالمطالبة باستحقاق العقار المبيع بعقد ابتدائي ، باعتبار أنه لا يزال مالكا له ، ولم تنتقل ملكيته بعد للمشتري • فإن للمشتري أن يدفع دعوى الاستحقاق بالدفع بالضمان ، ومن يلتزم بالضمان لا يحق له أن يطالب بالاسترداد ، إذ الضمان والاسترداد لا يجتمعان (qui doit garantir ne peut evincer) • أما في صورته الثانية بعد البيع قيام البائع ببيع عقار

Planiol, Ripert et Hamel, n. 94.

(١٦٣)

(١٦٤) قضت محكمة النقض بأن : « شرط عدم الضمان الوارد في البند الحادي والعشرين من شروط قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة ، ومؤداء أن المشتري يشتري ساقط الخيار لا يستقل عن البائع (وزارة الأوقاف) ضمان عدم تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت رسو المزاد وتصرفه فيه بالهدم أو البناء وبيع بعضه وقبض ثمنه ، ما دام كل ذلك كان من قبله وبعد رسو المزاد » (نقض ١٩٣٨/٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٩ - ٨٦)

مملوك الغير ، ثم ايلولة ملكيته اليه بعد البيع بأي سبب من أسباب كسب الملكية ، فيتعرض للمشتري على أساس الحق الجديد الذي آل اليه . فهناك تنلاقى أحكام الالتزام بالضمان مع أحكام بيع ملك الغير . فأولاً لا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري على أساس الملكية التي آلت اليه لانه ملتزم في مواجهته بأحكام الضمان ، ثم أن ايلولة الملكية للبائع حولت البيع من بيع ملك الغير الى بيع صحيح من هذا الوقت ، فأصبح البائع مالكا ، وكذلك المشتري مالكا نتيجة الملكية التي آلت للبائع .

وإذا لم يكن التنفيذ العيني ممكنا ، أو لم يطلبه المشتري ولم يعرضه البائع ، حكم القاضي بالتنفيذ بمقابل أى بالتعويض .

وقضت محكمة النقض بأن : « من أحكام البيع المقررة فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى ، التزام البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، سواء كان عقد البيع مسجلا أم غير مسجل ، بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشتري عقد شرائه سقوط حقه فى الضمان ، لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده ، ويتعين على البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيذ عينيا بأن يتفح ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشتري ، فاذا لم ينجح البائع فى ذلك ، وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته » (١٦٥) .

كما يجوز دائما للمشتري أن يطلب فسخ البيع لاخلال البائع بالالتزام بالضمان الناشئ عن العقد ، مع التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة ذلك .

(ب) التزام البائع بضمان عدم التعرض الصادر من الغير :

(١) شروط التعرض الصادر من الغير :

تنص المادة ٤٣٩ مدنى على أن : « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل اجنبى . يكون له وقت البيع حقا على المبيع يحتج به على المشتري . ويكون

البائع ملتزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع ، إذ كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه .

وبين من هذه المادة أن التعرض الصادر من الغير يجب أن يتوافر فيه ثلاثة شروط هي :

الشرط الأول : أن يكون التعرض خلا :

فيجب أن يقع التعرض بالفعل من الغير ، فلا يكفي مجرد احتمال وقوعه أو التهديد بوقوعه على النحو الذي رأيناه في خصوص التعرض الصادر من البائع (١٦٦) . والغير هنا هو أجنبي عن عقد البيع الابتدائي . ويقع تعرض الغير في ثلاث صور ، الأولى : صورة أعمال مادية يباشرها الغير على المبيع استناداً إلى حق يدعيه . والثانية : صورة دعوى قضائية يرفعها الغير على المشتري يطالب فيها باستحقاق بعض المبيع (دعوى استحقاق جزئي) أو كل المبيع (دعوى استحقاق كلي) . والغالب في التعرض أن يكون الغير هو المدعي رافع الدعوى ، ولكن من المتصور أن يكون الغير هو المدعى عليه المرفوعة ضده الدعوى ، كما لو كان المبيع في حيازة الغير ، فيرفع عليه المشتري - بعد صدور البيع - دعوى استرداد المبيع . والثالثة : صورة اعتراف المشتري بحق الغير على المبيع بناء على المستندات التي يقدمها له الغير وفي هذه الحالة يكون للمشتري الرجوع بضمان التعرض على البائع (١٦٧) . وقد يتعرض هذا الرجوع لخطرين ، إما أن يثبت البائع عدم أحقية الغير فيما يدعيه على خلاف ما اعتقده المشتري ، وعندئذ يفقد المشتري حقه في الرجوع بالضمان على البائع . وإما أن يرد البائع للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية والمصاريف ، وعندئذ يتخلص البائع من نتائج الضمان (المادة ٤٤٢ مدني) .

الشرط الثاني : أن يكون التعرض قانونياً :

فقد قلنا أن البائع يضمن التعرض الصادر منه سواء كان مبنياً على

(١٦٦) راجع شروط التعرض الصادر من البائع من ١٦٠
Planiol, Ripert et Hamel, p. 99, m. 1.

١ - قضت محكمة النقض بأن : « حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشتري في المبيع » ولهذا توأمت الفقه على أن مجرد خشية المشتري تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع ، لا يدخله حق الرجوع على البائع بالضمان ، ما دام لم ينصل له تعرض فعلي ، وبالتالي لا تبدأ مدة التقادم في دعوى الضمان إلا من وقت هذا التعرض « (نقض ١٩٢٠/١٢/٥ جملة القواعد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٧١) »

Aubry et Rau, n. 355 p. 67

سبب مادي (وهو التعرض المادي) أو على سبب قانوني (وهو التعرض القانوني (١٦٨) . أما بالنسبة للتعرض الصادر من الغير فيجب أن يكون تعرضا قانونيا ، أى يدعى حقا يتعلق بالمبيع .

فإذا كان التعرض الصادر من الغير تعرضا ماديا ، فلا يتحقق به ضمان البائع ، ولو كان منصوبا عليه في العقد (١٦٩) ، سواء كان في صورة أعمال مادية محضة ، كإغتناب أو محاولة إغتناب العين المباعة عنوة ، إذ أن سبيل المشتري في دفع هذا التعرض هو اللجوء إلى الوسائل العامة التي كفلها القانون لحماية حق الملكية . وسواء كان في صورة تصرفات قانونية ، كان يؤجر الغير العين المباعة ، دون أن يدعى حقا عليها (فيعتبر عملا ماديا بالنسبة للمشتري لأنه ليس طرفا فيه) فلا يضمنه البائع ، وعلى المشتري أن يلجأ إلى الوسائل العامة التي كفلها القانون لحماية حق الملكية (١٧٠) .

أما إذا كان التعرض الصادر من الغير تعرضا قانونيا ، أى يدعى حقا على العين المباعة ، يحتج به في دعوى يرفعها على المشتري . أما إذا رفع الغير الدعوى على البائع ، ولم يدخل فيها المشتري ، فالحكم الصادر في هذه الدعوى لا يكون حجة على المشتري الذي يظل حقه قائما في الرجوع بالضمان على البائع (١٧١) .

ويجوز أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع حقا عيشيا (droit réel) أو حقا شخصيا (droit personnel) (١٧٢) . وقد كان القانون المدني القديم

(١٦٨) راجع شروط التعرض الصادر من البائع ص ١٩٠ .

(١٦٩) قضت محكمة النقض في حكم قديم : « أن مجرد التعديل المادي الحاصل من الغير للمشتري في العين المباعة لا يمثل بحال في ضمان البائع حتى ولو كان منصوبا عليه في العقد . لأن ما يضمنه البائع بصفته حقه هو التعرض أو الاستحقاق المستند إلى سبب أو نزاع قانوني » (نقض ١٩٢٨/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٧ - ٧٧) .

(١٧١) قضت محكمة النقض بأن : « البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على القمار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع . ومن ثم فلا يمكن أن يطالب المشتري بحكم صادر من البائع بأنه غير مالك للعين في دعوى لم يختصم فيها » حتى كان قد سجل عقد شرائه قبل التنازل ذلك الحكم (نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٩٥ - ٩٠٠) .
(١٧٢) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٩٣٣ - ١٤٥ .

يشترط أن يكون الحق الذي يدعيه الغير هو حق عيني (المادة ٣٠٠/٣٧٤) ، فإذا ظهر أن العين المبيعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع ، فلا ضمان على البائع ، لأنه لا يضمن الا الحقوق العينية (١٧٣) .

ومن أمثلة الحقوق العينية التي يدعيها الغير على العين المبيعة ، أن يكون حقا عينيا أصليا كادعاء حق ملكية العين المبيعة كلها أو جزء مفرز منها أو جزء شائع فيها ، أو حقا عينيا أصليا متفرعا عن الملكية كادعاء حق الانتفاع أو حق الحكر أو حق الارتفاق (١٧٤) ، أو حقا عينيا تبعا كادعاء حق الامتياز أو حق الاختصاص (١٧٥) .

ومن أمثلة الحقوق الشخصية التي يدعيها الغير على العين المبيعة حق الاجارة ، فقد يدعى الغير أنه مستأجر للعين المبيعة من البائع بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ وسابق على البيع ، فيكون نافذا في حق المشتري (المادة ٦٠٤ مدني) . وقد يدعى الغير وهو مستأجر للعين المبيعة ، أنه دفع الاجرة للبائع مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات اذا كانت المخالصة بالاجرة مسجلة أو لمدة تقل عن ثلاث سنوات اذا لم تكن المخالصة بالاجرة مسجلة ، فيكون تمسك المستأجر بهذه المخالصة تعرضا للمشتري مبني على سبب قانوني يضمنه البائع .

الشرط الثالث : أن يكون حق الغير موجودا قبل البيع ، أو بعد البيع
ويكون قد آل اليه من البائع :

وقد نصت على هذا الشرط المادة ٤٣٩ مدني بقولها : « فعل أجنبي

١٧٣) قننت محكمة النقض : « ان المادة ٣٠٠ من القانون المدني صريحة في أن ضمان البائع لا يشمل الا الحقوق العينية وحق المستأجر على العين المؤجرة ليس الا حقا شخصيا ، فهو لا يدخل في حكم هذه المادة » (نقض ١٩٣١/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٧ - ٨٠ ، نقض ١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٧٢) .
Aubry et au, n. 355 p. 78
Planiol, Ripert et Hamel, n. 97 p. 101 et m. 4.

١٧٥) قضت محكمة النقض بأن : « البائع يضمن البيع من كل تعرض للمشتري يستند الى حق أو وجه قانوني ، ويشمل ذلك على وجود دين شخصي على مورث البائع وحصول الدائن على حكم يدينه ثم على حق اختصاص على المبيع » (نقض ١٩٤٦/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٧ - ٧٦) .

يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري • ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع ، إذا كان هذا الحق قد قفط آل اليه من البائع نفسه • ويعرض هذا الشرط الحالتين هنا :

الحالة الأولى : وجود الحق الذي يدعيه الغير على الشيء المبيع قبل إبرام البيع ، ففي هذه الحالة يضمن البائع التعرض الصادر من الغير • فإذا كان قد اكتسب ملكية العين المبيعة بالتقادم قبل البيع ، فإن البائع يكون ملزماً بالضمان • ويأخذ ذات الحكم أن تكون مدة التقادم قد قاربت على الاكتمال قبل البيع ، كان تمضي على حيازة الغير للعين المبيعة مدة خمس عشرة سنة الا شهراً واحداً مثلاً قبل البيع ، فلا يكون هذا الشهر كافياً حتى يتيسر للمشتري اكتشاف الحقيقة وقطع التقادم ، فيعتبر التقادم قد اكتمل حكماً قبل البيع • ويكون البائع ملزماً بالضمان (١٧٦) • وإذا ادعى الغير أنه اشترى العين المبيعة من شخص آخر ، فإن البائع لا يضمن هذا التعرض ، إذا كان من باع للمتعرض لا يملك العين ، ولكن يضر المشتري من ذلك لأن البيع هو ببيع الملك الغير ولا ينفذ في حقه • أما إذا كان الغير قد اشترى العين المبيعة بعد البيع من المالك الحقيقي ، فإن البائع يكون ملزماً بالضمان ، بالرغم من أن حق الغير قد ثبت بعد البيع ، وذلك على أساس أن المستحق هنا ليس هو الغير بالذات ، بل المالك الحقيقي الذي باع للغير ، وهو حقه ثابت قبل البيع (١٧٧) •

(١٧٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٤٢ من ٦٥٠ •

— الدكتور سمير تنافو في المرجع السابق ص ١٣٥ •

Aubry et Rau, n. 355 p. 68.

Planiol, Ripert et Hamel, n. 101 p. 107.

(١٧٧) قفط محكمة النقض : « أن المادة ٣٠٠ من القانون المدني فرقت بين ضمان التعرض القانوني الذي يواجه المشتري بناء على حق عيني على البيع وقت البيع وضمان التعرض الذي يقع ببناء على حق عيني لاحق للبيع » ، فاشتطرت في الحالة الأخيرة فصل للقيام ضمان البائع إذا لم يكن معتدراً الحق العيني هو فعل البائع • أما في الحالة الأولى فاملاص نص المادة لا يشع مجالاً للشك في أنه لا يشترط في وجوب ضمان البائع للتعرض بناء على حق عيني وقت البيع أن يكون من فعل البائع ، بل يصح أن يكون نصدر هذا الحق العيني هو غير البائع ، متى كان من الجائز قانوناً أن يواجه المشتري وقت البيع بهذا الحق ، كان يكون مفلاً سنداً بالتعرض في تعرضه تملكاً بسبب صحيح ، أو تملكاً بنقض المدة الطويلة ، فوافرت شروطاً إيهما وقت البيع » (نقض ١٩٤٩/٣/٣٦ مجموعة الزاود القانونية ٧ : ٣٥٦ - ٧٣) •

والحالة الثانية : نشوء الحق الذي يدعيه الغير على الشيء المباع بعد إبرام البيع ، ولكن يكون البائع هو مصدره . ففي هذه الحالة يضمن البائع التعرض الصادر من الغير . فإذا رهن المالك العقار ، ثم باعه ، وقيد الدائن المرتهن رهنه قبل أن يسجل المشتري ، فإن البائع يكون ملزماً بالضمان ، لأن الحق الذي يتمسك به الدائن المرتهن ، و إن كان قد نشأ بعد إبرام البيع ، إلا أن البائع هو مصدره (١٧٨) . إما إذا نشأ الحق الذي يدعيه الغير على الشيء المباع بعد إبرام البيع ، ولم يكن البائع هو مصدره ، فلا يضمن البائع التعرض الصادر من الغير . فإذا كانت العين المباعة في حيازة الغير قبل البيع لمدة اثنتي عشرة سنة ، ثم بيعت العين بعد ذلك ، وظل الغير حائزاً لها مدة ثلاث سنوات أخرى ، فإن الحق الذي اكتسبه يكون قد نشأ بعد البيع ، ولا يكون البائع ملزماً بالضمان ، بل يتحمل المشتري مسئولية عدم قيامه باتخاذ الاجراءات اللازمة لقطع التقادم . وكذلك لا يضمن البائع التعرض إذا كان راجعاً الى فعل الحاكم ، كنزع ملكية العين المباعة للمنفعة العامة (١٧٩) .

وإذا توافرت الشروط الثلاثة السالفة ، يكون البائع ملزماً بالضمان . ولا يشترط لالتزامه بالضمان أى شرط آخر . فلا يشترط بصفة خاصة أن يكون المشتري غير عالم بالحق الذي يدعيه الغير ، أو أن يكون البائع عالماً بهذا الحق . فحتى لو كان المشتري عالماً بالحق الذي يدعيه الغير ، وحتى لو كان البائع لا يعلم به ، فإن البائع يكون مع ذلك ملزماً بضمان التعرض الصادر من الغير ، إلا إذا اشترط عدم مسئوليته باتفاق خاص (المادة ١/٤٤٥ مدني) .

ويرد على الحكم السالف استثناء خاص بحق الارتفاق (droit de servitude) تنص عليه المادة ٢/٤٤٥ مدني يقولها : « ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان ، إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان

(١٧٨) وقضت محكمة النقض في الحكم السالف : « فإذا كان الثابت أن العقود التي تلي بها بعض المبرعين حقوقهم لائحة للبيع الصادر الى المتصرف له ، ولكن مستفهم في الملك يرجع الى ما قبل البيع له ، فإنه يكون من المتعين على المحكمة الا تقف عند تاريخ عقود المتصرفين ، بل يكون عليها أن تستبين هل لأسلاف هؤلاء المتصرفين حق يجوز أن يواجه به المشتري وقت البيع » (نقض ١٩٤٩/٣/٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٧٣) .

Collin, Capitant et Lamorandière p. 514.

عنه للمشتري ، ويرجع هذا الاستثناء الى أسباب تاريخية تآثر فيها القانون المدني المصري بالقانون المدني الفرنسي الذي كان قد تآثر بدوره بالقانون الروماني . ومؤدى هذا الاستثناء افتراض وجود اتفاق ضمنى بين البائع والمشتري على إسقاط ضمان حق الارتفاق . وذلك عند توافر أحد شرطين : أن يكون حق الارتفاق ظاهرا بحيث يستطيع المشتري أن يتبينه ، أو أن يعلم المشتري بوجود هذا الحق عن طريق البائع . ولكن اذا وجد اتفاق صريح على ضمان البائع لحقوق الارتفاق ، وجب أعمال الاتفاق دون الاستثناء حتى ولو توافر هذان الشرطان . أما سائر حقوق الارتفاق الأخرى ، فإن البائع يضمن التعرض القائم على أساسها طبقا للقانون ، وبغير اتفاق خاص على الضمان (١٨٠) .

(٢) أحكام التعرض الصادر من الغير :

ينشأ التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير أيا كانت طبيعته المبيع ، سواء كان الشيء المبيع منقولاً معيناً بالذات أو بالنوع ، وسواء كان عقارا سجل أو لم يسجل (١٨١) .

وكذلك ينشأ التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير أيا كانت طبيعة البيع ، سواء كانت طريقة البيع رضائية أو قضائية أو إدارية . فلو نزع دائر ملكية عقار غير مملوك لمدينه ، واسترد المالك الحقيقي العين المبيعة ، فإن المشتري الراسى عليه المزاد يرجع بضمان الاستحقاق على المدين لا على الدائن ، وإذا تبين أن المدين معين ، فيستطيع المشتري الرجوع على الدائن الذى استوفى حقه من الثمن الذى دفعه فى المزاد ، وذلك فى حالتين : الأولى : إذا أثبت المشتري أن الدائن كان يعلم أن العين التى باعها بالمزاد غير مملوكة لمدينه أو كان ينبغي عليه أن يعلم بذلك ، ويكون الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية الناشئة من غش أو تقصير . والثانية : إذا لم يثبت المشتري ذلك ، فيملك اعتبار البيع بيعاً للملك الغير ، ويطلب إبطاله واسترداد الثمن ، ثم الرجوع على الدائن الذى استوفى بهذا الثمن بدعوى الإثراء بلا سبب (١٨٢) .

(١٨٠) راجع أحكام التعرض الصادر من البائع ص ١٩٤ .

(١٨١) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٣٤٥ ص ٦٥٨ .

Aubry et Rau, n. 355 p. 69.

Planhol, Ripert et Hamel, n. 103 p. 111.

(١٨٢) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٣٤٥ ص ٦٥٨ .

الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٣٣ ص ٢٩٣ .

وفى هذا يختلف ضمان التعرض عن ضمان العيب ، إذ « لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الادارية. اذا كانت بالمزاد » (المادة ٤٥٤ مدنى) : فلو نزع دائن ملكية عقار مملوك لمدينه ، فيلتزم المدين بضمان تعرض الغير للمشتري الراسى عليه المزاد ، وان كان لا يضمن له العيوب الحفية .

والمدين فى الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو البائع دائما . فهو ضامن للتعرض الصادر منه ، وضامن فى ذات الوقت للتعرض الصادر من الغير (١٨٣) .

والالتزام بالضمان لا ينتقل الى الخلف للبائع ، لأن القاعدة العامة فى القانون المصرى أن الديون لا تنتقل من المورث الى الورثة بل تبقى فى التركة ، وفى مقابل ذلك ، لا تنتقل حقوق التركة الى الورثة قبل سداد ديونها ، فلا تركة الا بعد سداد الديون .

وكذلك الالتزام بالضمان لا ينتقل الى الخلف الخاص للبائع ، فلو باع شخص منقولا معيناً بالذات الى مشترى أول وسلمه له وانتقلت اليه الحيازة والملكية ، ثم باعه الى مشترى ثان ، فان البائع يكون مسئولاً عن الضمان نحو المشتري الثانى ، دون المشتري الأول (وهو الخلف الخاص للبائع) البسدى لا ينتقل اليه الضمان ولا يكون مسئولاً عنه .

ولا يتعدى الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير الى دائن البائع ، كما لا يتعدى الى الدائن الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع نفسه . فيجوز لدائن البائع أن يوقع حجراً على العقار المبيع بموجب عقد بيع ابتدائى ، وذلك بعد البيع وقبل التسجيل . فإذا سجل الدائن تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشتري عقده ، فان المشتري لا يستطيع أن يتنفسك بحقه فى الضمان فى مواجهة الدائن الحاجز ، الذى من حقه أن يستمر فى التنفيذ ، لأن الالتزام بالضمان لا يتعدى اليه .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٤ ص ١٦٦ .
Aubry et Rau, n. 355 p. 70.

Planiol, Ripert et Hamel, n. 103 p. 111.

١٨٣) (١٩٨٣) نقض ١٤٥٩/٢٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١٩٥ - ٢٥ .

- نقض ١٩٦٦/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ١٢٣ - ١٧ .

والكن كقيل البائع يكون ملزماً بضمان التعرض الصادر من الغير . فإذا باع شخص عقاراً بموجب عقد بيع ابتدائي وكفله في البيع شخص آخر . ثم ظهر أن العين المباعة مملوكة للكفيل لا للبائع ، فإن الكفيل لا يستطيع أن يسترد العين . لأن هذا الاسترداد يعتبر تعرضاً للمشتري صادراً من الغير ، والكفيل ضامن للتعرض ، والضمان والاسترداد لا يجتمعان (١٨٤) .

والتزام البائع بالضمان يكون غير قابل للانقسام (indivisible) في صورة المطالبة بالتنفيذ العيني ، فإذا تعدد البائعون ، وتعرض أجنبي للمشتري وادعى حقا على العين المباعة ، كان للمشتري أن يطلب من أى من البائعين تنفيذ الالتزام بضمان التعرض تنفيذا عينيا ، بكف التعرض عن العين كلها لا يقدر نصيب هذا البائع فحسب (١٨٥) . ولكن الالتزام يكون قابلا للانقسام (divisible) في صورة المطالبة بالتنفيذ بمقابل بطريق التعويض ، لأن محل الالتزام وهو دفع مبلغ من النقود يقبل الانقسام بطبيعته (١٨٦) .

والدائن في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو المشتري .

وينتقل هذا الالتزام الى الخلف العام للمشتري ، لأن الحقوق - بخلاف الديون - تنتقل من المورث الى الورثة . فلو أن شخصا اشترى عقارا ثم تركه لوأرث ، وتعرض أجنبي للوآرث ، كان لهذا الوآرث أن يرجع على البائع بالضمان ، كما كان يرجع مورثه .

وكذلك ينتقل هذا الالتزام الى الخلف الخاص للمشتري ، فلو أن شخصا اشترى عقارا ثم باعه الى مشتر ثان ، فإن استرد أجنبي العين المباعة من يد المشتري الثاني بعد أن أثبت ملكيته لها . فإن المشتري الثاني يملك ثلاث امكانيات للرجوع بالضمان ، فهو يملك الرجوع على المشتري الأول بضمان الامتثال بموجب عقد البيع الابتدائي الصادر من هذا المشتري الأول (المادة ٤٣٩ مدني) (١٨٧) . وهو يملك الرجوع على البائع الأصلي

(١٨٤) الدكتور المنهوي في الوسيط ج ٤ بند ٣٤٣ ص ٦٥٤ .
Aubry et Rau, n. 355, m. 7 et 10.
(١٨٥)
Collin, Capitain et Lamorandière, n. 903.
Planiol, Ripert et Hamel, n. 110.

(١٨٦) مصر الابتدائية الأهلية ١١٣٩/١٢/٥ مجلة الحاماة ٢٠ - ١٥٩ - ٣٦٨ .
Planiol, Ripert et Hamel, n. 120 p. 130.
(١٨٧)

بضمان الاستحقاق غير طريق الدعوى غير المباشرة (المادة ٢٣٥ مدني) (١٨٨) ، مستعملا دعوى المشتري الأول على البائع الأصلي ، وفي هذه الحالة يتعرض لمزاومة سائر دائني المشتري الأول . وهو يملك الرجوع على البائع الأصلي أيضا . بضمان الاستحقاق عن طريق الدعوى المباشرة التي انتقلت اليه من المشتري الأول (١٨٩) ، وفي هذه الحالة لا يتعرض أيضا لمزاومة دائني المشتري الأول ، كما يتفادى احتمال عدم وجود دعوى رجوع بضمان الاستحقاق على المشتري الأول ، كان يكون المشتري الأول قد اشترط عدم الضمان ، فلا يبقى أمامه الا الدعوى المباشرة يرفعها على البائع الأصلي (١٩٠) .

ويستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير . فلو أن شخصا باع عقارا مملوك له ، ثم استحق في يد المشتري ، فإن دائن المشتري يملك الرجوع بالضمان بالدعوى غير المباشرة باسم المشتري ، على البائع ، ويستوفي حقه من التعويض الذي يلزم به البائع للمشتري ، وفي هذه الحالة يتعرض لمزاومة سائر دائني المشتري طبقا للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة (المادة ٢٣٥ مدني) .

(٣) تعديل أحكام التعرض الصادر من الغير :

تنص المادة ٤٤٥ مدني على أنه : « ١ - يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق ، أو أن ينقصا منه ، أو أن ينسقطا هذا الضمان » .
٢ - ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط الضمان ، إذا كان هذا الحق ظاهرا ، أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري .
٣ - ويقع باطلا كل شرط ينسقط الضمان أو ينقصه ، إذا كان البائع قد تعهد اخفاء حق الأجنبي » .

وتنص المادة ٤٤٦ مدني على أنه : « ١ - إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسئولا عن أي استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك » .
٢ - أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ عن فعل الغير ، فإن البائع يكون مسئولا عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، إلا إذا

(١٨٨) استئناف مختلط ١٩٤٤/٢/٩ مجلة المحاماة ٥٦ - ٥٤ .

(١٨٩) استئناف مختلط ١٩٠٦/٣/٢٦ مجلة المحاماة ١٨ - ١٧١ .

- استئناف مختلط ١٩١٣/٦/٩ مجلة المحاماة ٣٥ - ٤٣٤ .

(١٩٠) الدكتور السعدي في الوسيط ج ٤ بند ٣٤٤ من ٦٤٢ .

أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق ، أو أنه اشترى
سناقط الخيار ،

ويبين من هاتين المادتين أن معظم أحكام ضمان التعرض الصادر من
الغير لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز للمتعاقدين تعديل أحكام هذا الضمان ،
وذلك بعبارات صريحة ، أما اشتراط الضمان في عقد البيع الابتدائي بعبارة
عامة ، فلا يعتبر تعديلا لأحكام الضمان المنصوص عليها في القانون المدني ،
على النحو الذي قلناه بصدد التعرض الصادر من البائع (١٩١) .

كذلك يبين من هاتين المادتين وجود ثلاث حالات للاتفاق على تعديل
أحكام ضمان التعرض وهي : زيادة الضمان وانقاص الضمان واستسقاط
الضمان .

فالاتفاق على زيادة الضمان جائز طبقا للقواعد العامة في أحكام الضمان
وان كان لا يقع كثيرا في الحياة العملية ، إذ أن تلك الأحكام تضمن للمشتري
كل تعرض من الغير ، وتكفل له التعويض الكافي الذي يزيد عن التعويض
المرتب على دعوى الفسخ أو دعوى الإبطال . ومن الأمثلة على زيادة الضمان
اشتراط المشتري من البائع ضمان أعمال ليست داخلية في الأصل في الأحكام
العامة للضمان مثل الرجوع عليه بالضمان إذا كان التعرض راجعا إلى فعل
الحاكم كنزع ملكية العين المباعة للمنفعة العامة . وكذلك اشتراط المشتري
على البائع تعديل شروط الضمان بما تترتب عليه زيادة الضمان مثل الرجوع
عليه بجميع المصاريف الكمالية ولو كان البائع حسن النية (١٩٢) .

وكذلك الاتفاق على انقاص الضمان جائز طبقا للقواعد العامة في أحكام
الضمان ، وهو كثيرا في الحياة العملية . إذ قد لا يرتض البائع بضمان
تعرض الغير الذي تنظمه تلك الأحكام ، ويتفق مع المشتري على تقليل الأعمال
الوجبة للضمان أو تقليل التعويض عند الاستحقاق . مثل عدم ضمان البائع
حقوق الارتفاق الحفية التي قد تظهر على العين المباعة ، ومثل عدم الرجوع
على البائع عند الاستحقاق الكلي إلا بالثمن ولو نقص عن قيمة العين المباعة
وقت الاستحقاق (١٩٣) .

(١٩١) راجع تعديل أحكام التعرض الصادر من البائع ص ٢٩٤ ،

(١٩٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٠٦ .

(١٩٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٠٦ .

ويجوز الاتفاق على انقاص الضمان صراحة أو ضمنا ، وفي الحالة الأخيرة لا يكفي مجرد علم البائع والمشتري بعق الأجنبي وقت البيع ، للقول بوجود اتفاق ضمني بعدم ضمان البائع لهذا الحق ، فقد يأمل المشتري مع ذلك أن يدفع البائع عنه تعرض الأجنبي . لذلك يجب أن يقتصر هذا العلم بظروف وملابس تكون قاطعة في استخلاص شروط عدم الضمان ، كان يراعى وجود حق الأجنبي في تقدير الثمن أو في شروط البيع الأخرى (١٩٤) .

ويكون الاتفاق على انقاص الضمان باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي طبقا للمادة ٣/٤٤٥ مدني بقولها : « ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي » . لأن البائع بذلك يكون قد ارتكب غشا ، ثم اشترط عدم مسؤوليته عن هذا الغش ، وهو غير جائز طبقا للقواعد العامة حتى ولو كانت المسؤولية عقدية إذ أن الغش يفسد كل شيء (la fraude vicie tout) ويعتبر البائع قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق ، إذا كان يعلم هو بهذا السبب ، ويعلم أن المشتري لا يعلم به ، ولو لم يذكر هو شيئا للمشتري عنه . أما إذا كان البائع يعلم بسبب الاستحقاق والمشتري يعلم به أيضا ، أو اعتقد البائع أن المشتري يعلم به ، واشترط البائع انقاص الضمان ، فإنه لا يكون قد ارتكب غشا ، ويقع الشرط صحيحا .

ويكون الاتفاق على انقاص الضمان صحيحا - على خلاف الاتفاق على اسقاط الضمان كما سنرى - حتى ولو كان سبب الضمان آتيا من جهة البائع . فيجوز للبائع أن يشترط عدم ضمان الاستحقاق الناشئ عن ابطال سنده ملكيته للشيء المبيع لسبب هو مسئول عنه أو عدم ضمان الاستحقاق الناشئ عن رهن هو الذي رتبته على الشيء المبيع (١٩٥) . ولكن يبطل هذا الاتفاق إذا كان سبب الاستحقاق راجعا إلى غش البائع ، إذا لا يجوز للبائع اشتراط عدم مسؤوليته عن الغش كما رأيناه (المادة ٣/٤٤٥ مدني) .

(١٩٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٥٧ ص ٦٩٩ .

- الدكتور سمير تنافو في المرجع السابق بند ٧٣ ص ١٥٩ .

- نفس ١٩٥١/١/٢ مجموعة الأنواع القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٣ (ج) .

- نفس ١٩٥٤/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٥٩ - ٨٨ .

Planiol, Ripert et Hamel, n. 122, p. 132.

Planiol, Ripert et Hamel, n. 123 p. 133.

servitude ويرد على القواعد السالفة استثناء خاص بحق الارتفاق
تصل عليه المادة ٢٤٥/٢ مدني بقولها : « ويفترض في حق الارتفاق (droit de
الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان ، إذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان
البائع قد أبان عنه للمشتري » . ويرجع هذا الاستثناء - كما قلنا بضد
شروط التعرض الصادر من الغير - الى أسباب تاريخية تآثر فيها القانون
المدني المصري بالقانون المدني الفرنسي الذي كان قد تآثر بدوره بالقانون
الروماني (١٩٦) . ومؤدى هذا الاستثناء افتراض وجود اتفاق ضمني بين
البائع والمشتري على إسقاط ضمان حق الارتفاق ، وذلك عند توافق أحده
شرطين : الأول : أن يكون حق الارتفاق ظاهرا ، بحيث يستطيع المشتري أن
يتبينه أي يرى وقت البيع وهو يعاين المبيع معالم حق الارتفاق ظاهرة أمامه ،
أو كان يستطيع أن يراها ظاهرة ، فسكوته دليل على رضائه بعدم ضمان
البائع . وبمعنى آخر فإن مجرد ظهور حق الارتفاق يكفي لإسقاط الضمان ،
سواء علم المشتري فعلا أو لم يعلم بحق الارتفاق . والثاني : أن يعلم المشتري
بوجود حق الارتفاق عن طريق البائع ، إذا لم يكن هذا الحق ظاهرا ، فلا
يكفي أن يعلم المشتري بوجود الحق من نفسه أو عن طريق شخص آخر غير
البائع . فإذا توافر أي من هذين الشرطين ، فإن المشرع يفترض أن البائع
قد اشترط عدم ضمانه عن الاستحقاق الناشئ بسبب حق الارتفاق
المذكور (١٩٧) . ولكن إذا وجد اتفاق صريح على ضمان البائع لحقوق الارتفاق ،
وجب أعمال الاتفاق دون الاستثناء حتى ولو توافر هذان الشرطان (١٩٨) .

(١٩٦) كان القانون الروماني يجعل البائع لا يضمن حقوق الارتفاق ، لأن التنظيم
الاقتصادي للملكية العقارية عند الرومان كان من شأنه أن يجعل المشتري يتوقع دائما أن
يكون على المبيع حقوق ارتفاق ، وقد تركت هذه التقاليد آثارها في العصر الحديث في جعل البائع
لا يضمن حق الارتفاق الظاهر أو الذي أعلم به المشتري (راجع شروط الترضيع الصادر من
الغير من ٢٠٠) .

(١٩٧) تنول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الصدد : « وإعلام البائع للمشتري
بوجود حق ارتفاق على المبيع ، يعتبر شرطا من البائع بعدم ضمانه لهذا الحق مقترنا بعلم
المشتري بسبب الاستحقاق » . فلا يرجع المشتري بشيء على البائع ، ويقوم بطلب اعلام البائع
للمشتري بحق الارتفاق أن يكون هذا الحق ظاهرا للمشتري » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية
للقانون المدني ج ٤ ص ١٥٦) .

(١٩٨) يفسر بجسبة الاستثناءات المتعلقة بالبيع إذا ضمن البائع خلو المبيع من أي حق
ارتفاق ، فظهور ارتفاق مائل على المبيع يوجب الضمان ، إذا كان المشتري قد اعتقد أنه موجود
على سبيل التسامح (استئناف مختلط ١٩٢٩/١/٩ مجلة المحاماة ٤١ - ٢٣٩) .

أما إذا لم يتوافر أى من هذين الشرطين ، بأن لم يكن حقيق الارتفاق ظاهراً ، ولم يعلم المشتري بوجوده عن طريق البائع ، فإن البائع يظل ضامناً للاستحقاق الناشئ بسببه ، حتى ولو كان حق الارتفاق مسجلاً ، لأن المشرع لم يعف البائع من الضمان إلا على أساس افتراض وجود اتفاق ضمنى بين البائع والمشتري على إسقاط الضمان ، وهو ما يستفاد من توافر أى من الشرطين السابقين . وإذا كان حق الارتفاق مسجلاً ، فهو لا يدل فى ذاته على أن المشتري قبل إسقاط الضمان عن البائع ، إلا إذا تضمن عقد البيع الابتدائى شرطاً يقضى باحترام المشتري لحقوق الارتفاق الحفية فيدخل حق الارتفاق المسجل ضمن هذه الحقوق ، ولو لم يعلم به المشتري (١٩٩) .

والحالة الثالثة من حالات الاتفاق على تعديل أحكام الضمان هى إسقاط الضمان ، وقد سبق أن رأينا عدم جواز الاتفاق على إسقاط الضمان بالنسبة لأعمال التعرض الصادر من البائع نفسه ، وإذا اشترط البائع إسقاط الضمان ، فإنه يبقى مع ذلك مسئولاً عن أى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك (المادة ٤٤٦ / ١ مدنى) (٢٠٠) . أما الاتفاق على إسقاط الضمان بالنسبة لأعمال التعرض الصادر من الغير فإنه جائز ، ولكن هذا الاتفاق يتقيد بعدة قيود هى :

١ - يكون هذا الاتفاق باطلاً إذا تعهد البائع إخفاء سبب الاستحقاق . فإذا كان البائع يعلم أن العين المباعة عليها حق ارتفاق خفى لعقار مجاور ، ويعتمد إخفاء ذلك عن المشتري ، ويشترط إسقاط الضمان بصيغة مطلقة بدون ذكر سبب معين للاستحقاق ، ثم يتبين بعد البيع أن العين المباعة محملة بحق ارتفاق لم يعلمه المشتري عند قبول شرط إسقاط الضمان ، فإن البائع يبقى مع ذلك مسئولاً عن الاستحقاق الناشئ عن ظهور هذا الحق ، ويبطل شرط إسقاط الضمان (المادة ٤٤٥ / ٣ مدنى) .

٢ - الاتفاق على إسقاط الضمان - ولو كان صحيحاً - لا يعفى البائع

(١٩٩) قضت محكمة النقض : « بأنه إذا كان المدين المنزوع ملكيته قد رب على عقاره حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر ، وقد حافظ صاحب العقار المخدم على هذا الحق بالتسجيل ليكون حجة على الكافة ، وفضلاً عن ذلك تضمنت قائمة شروط البيع النص على التزام الراعى عليه المزايد احترام حقوق الارتفاق الظاهرة والحفية ، فإن تضحى هذا الأخير بحسن نية ، وأذاعه عدم علمه بوجود هذا الحق يكون غير منتج » (نقض ١٤ / ٤ / ١٩٥٥ مجوعة القواعد التصانوية ٢ - ١٣٩ - ١١٠) .

(٢٠٠) راجع تعديل أحكام التعرض الصادر من البائع ص ١٩٦ .

من كل مسئولية بسبب الاستحقاق ، اذ يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق . ويقتصر الاعفاء فقط على التعويضات الأخرى غير قيمة المبيع . (المادة ٢/٤٤٦ مدني) .

٣ - الاتفاق على اسقاط الضمان قد يصل الى حد إعفاء البائع من كل مسئولية ، سواء عن رد قيمة المبيع أو عن التعويضات الأخرى ، في احدي حالتين : الأولى : علم المشتري بسبب الاستحقاق ، أي ثبت البائع أن المشتري كان عالماً وقت البيع بسبب الاستحقاق . والثانية : شراء المشتري ساقط الخيار . ففي هاتين الحالتين يكون البيع عقداً احتمالياً أقدم عليه المشتري متحملاً مخاطره ، فإذا استحق المبيع ، لا يرجع المشتري على البائع بشئ (٢٠١) . ولا يشترط لإعفاء البائع من الضمان على هذا النحو استعمال لفظ ساقط الخيار بالذات ، بل يكفي في ذلك أن يكون شرط اسقاط الضمان واضحاً فيه أن المقصود به هو التعبير عن الصفة الاحتمالية لمقصد البيع . وبالتالي عدم مسئولية البائع أصلاً عن أي ضمان . مع مراعاة الشرط الأول وهو عدم تعمد البائع إخفاء سبب الاستحقاق .

(٤) التنفيذ العيني للالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير :

تنص المادة ٤٤٠ مدني على أنه : « ١ - اذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع ، كان على البائع بحسب الأحوال ، ووفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى الى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله . ٢ - فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ، ولم يتدخل البائع في الدعوى ، وجب عليه الضمان الا اذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه . ٣ - واذا لم يخطئ المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم ، وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي فقد حقه في الرجوع بالضمان اذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق » .

ويبين من هذه المادة أنه اذا حصل تعرض الغير للمشتري ، والغالب

(٢٠١) تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني : « ويكون البائع غير مسئول عن رد شيء ما اذا صحب شرط عدم الضمان أحد أمرين : . علم المشتري بسبب الاستحقاق أو شراؤه ساقط الخيار ، لأن البيع في هذه الحالة يكون عقداً احتمالياً » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٠٦) .

أن يكون تعرضه في صورة دعوى استحقاق ، وتوافرت شروط التزام البائع بالضمان ، فإن البائع يكون مدينا للمشتري بتنفيذ هذا الالتزام . والأصل أن يبدأ البائع بتنفيذ الالتزام عينيا ، ويكون أمام ثلاث حالات : الأولى : أن يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق إذا أخطره المشتري بها في الوقت الملائم . والثانية : عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق بالرغم من أخطار المشتري له ، والثالثة : عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق لعدم أخطار المشتري له .

الحالة الأولى : تدخل البائع في دعوى الاستحقاق :

تنص المادة ١/٤٤٠ مدني على أنه : « إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع ، كان على البائع بحسب الأحوال ، ووفقا لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى الى جانب المشتري أو أن يحل محله » .

وبين من هذه الفقرة أنه إذا رفع الغير دعوى استحقاق على المشتري ، فيجب على المشتري إخطار البائع بها في الوقت الملائم ، ودعوته ليتدخل في الدعوى على أساس قيام عقد البيع (٢٠٢) . وليس للأخطار شكل خاص ، فلا يلزم أن يكون بانذار رسمي ، ويجوز أن يحصل بخطاب موصى عليه أو بخطاب عادي ، بل يجوز أن يحصل شفويا . وفي جميع الأحوال يقع على غاقي المشتري اثبات حصوله (٢٠٣) .

وإذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم على النحو السالف ، فإنه يجب على البائع أن يتدخل في هذه الدعوى ، وذلك طبقا للمادة ١٢٦ مرافعات التي تنص على أنه : « ١ - يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ٢ - ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ، ولا يقبل التدخل بعد اقبال باب المرافعة » (٢٠٤) . ويكون تدخل

(٢٠٢) نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٣٤٥ - ٥٣ :

(٢٠٣) الدكتور السنبهري في الوسيط ج ٤ بند ٣٤٨ ص ٦٦٤ .

- الدكتور منصور مصطفي في المرجع السابق بند ٨٥ ص ١٦٤ .

- الدكتور سليمان مرص في المرجع السابق بند ٢٠٤ ص ٣٧١ .

- الدكتور سمير تناغو في المرجع السابق بند ٧١ ص ١٣٩ .

(٢٠٤) الدكتور أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية ط ١٤ ص ١٩٨٦ بقه ١٨١

البائع في الدعوى أما إلى جانب المشتري ، وإما جعل محل المشتري إذا طلب المشتري اختراجه منها . (المادة ١٤٤٠ و ١٢١ مزايدات) ، وفي المسألة الأخيرة : يوازن المشتري بين مصلحتين أخلاؤه من المسؤولية عن المصاريف فيما لم تبت حق الغير وكسب الدعوى أو إبقاؤه في الدعوى لمراقبة سيرها أمام القضاء وتحاشي تقصير البائع في الدفاع أو تواطئه مع مدعى الاستحقاق ، لأن الحكم الذي سيصدر في الاستحقاق ضد البائع يكون حجة عليه أيضا .

وإذا أخطر المشتري البائع ، وتدخل البائع في الدعوى ، فإنه يلتزم بدفع تعرض الغير ؛ وهو التزام بتحقيق نتيجة (obligation de résultat) وليس التزاما ببذل عناية (obligation de moyen) ، فيجب عليه دفع ادعاء الغير أو جملته يكف عن ادعائه ، أو يحصل على حكم قضائي برفض الدعوى ، حتى يكون قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا (٢٠٥) . فلا يقبل منه القول بأنه بذل أقصى جهده في دفع التعرض فلم يوفق ، بل يعتبر مخلا بالتزامه بمجرد نجاح الغير في تعرضه والحكم له بالحق الذي يدعيه على الشيء المبيع .

وبذلك المشتري بدلا من اخطار البائع ، ودعوته للتدخل في الدعوى ، بذلك ادخال البائع بصفته ضامنا في دعوى الاستحقاق المرفوعة ضده ، وذلك طبقا للمادة ١١٧ مرافعات التي تنص على أن : « للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصنع اختصاصه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالأجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ » (٢٠٦) . وتملك المحكمة من تلقاء نفسها ادخال البائع بصفته ضامنا في الدعوى ، بناء لها من دور إيجابى في تسيير الدعوى ، وذلك طبقا للمادة ٦١٨ مرافعات التي تنص على أن : « للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة

(٢٠٥) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم قد انتهى إلى أن التعرض للمشتري وهو من الغير لم يكن على حق في تعرضه ، وأن البائع قد باع ما يملك ، فإن مؤدى ذلك أن ينفك عن البائع التزامه بضمان التعرض القانوني عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدني ، ولا يعيب الحكم وصفه ذلك التعرض بأنه متاخر ، ذلك أن وجه الرأي في الحكم لا يتغير سواء أضيف الحكم على التعرض المذكور صفة التعرض المتأخر أو التأخرى ، لأن البائع في النهاية لا يكون ملزما بضمان التعرض في المآل على أساس انفكاك الضمان عن البائع أن تلك تعرضا قانونيا وعلم مرتين لهذا الضمان أن كان التعرض ماديا ، (نقض ٢٦٢٣/٥ مجموعة أحكام النقض ٩٤ - ٢ - ٦٣٦ - ٨٩)

(٢٠٦) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٢٠٨ .

المعدالية أو لظهور الحقيقة» (٢٠٧) . وكذلك يملك الغير المتعرض ادخال البائع بصفته فنامتنا في الدعوى ، وذلك طبقا للمادة ١١٧ من افعات السالفة .

وتفصل المحكمة في دعوى الاستحقاق الأصلية وفي دعوى الضمان الفرعية بحكم واحد كلما أمكن ذلك (المادة ١٢٠ مرافعات) ، بأن كانت الدعوى الثانية صالحة للحكم مع الدعوى الأولى ، أما اذا كان الفصل في الدعوى الفرعية يترتب عليه ارجاء الحكم في الدعوى الأصلية ، تبين على المحكمة أن تقضى في الدعوى الأصلية وتستبقى الدعوى الفرعية للفصل فيها على حدة (المادة ١٢٧ مرافعات) (٢٠٨) .

واذا رفعت كل من دعوى الاستحقاق الأصلية ودعوى الضمان الفرعية على حدة ، يجوز للمحكمة أن تأمر بضم الدعوى الثانية الى الأولى . وفي هذه الحالة يكون الحكم الصادر على البائع حجة على الغير المتعرض ولو لم يكن قد وجه طلبات الى البائع (المادة ١٢١ مرافعات) . واذا خرج المشتري من الدعوى على النحو السالف وكسب الغير الدعوى تحمل البائع وحده مصاريف الدعوى باعتبار أنه هو الذي تولى وحده الدفاع في الدعوى الأصلية فأصبح الخصم الوحيد فيها دون المشتري الذي أخل بمسئوليته عنها ، ولكن خروج المشتري من الدعوى الأصلية لا يؤثر في اعتبار الحكم الصادر فيها حجة له وحجة عليه (٢٠٩) .

الحالة الثانية : عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق بالرغم من أخطار المشتري له :

تنص المادة ٢/٤٤٠ مدني على أنه : « فإذا تم الاخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى ، وجب عليه الضمان الا اذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس المشتري أو خطأ جسيم منه ، » .

وبين من هذه الفقرة أنه اذا رفع دعوى استحقاق على المشتري ، وأخطر المشتري البائع بها في الوقت الملائم ، ودعاه ليتدخل فيها . ولكن لا يتدخل البائع رغم أخطار المشتري له ، ولا يدخله المشتري أو الغير أو

(٢٠٧) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ١٩٤ ص ٢١٤

(٢٠٨) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ١٩٢ ص ٢١٢

(٢٠٩) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ١٩٢ ص ٢١٣

المحكمة ، فإن البائع يبقى خارجا عن الخصومة في دعوى الاستحقاق الأصلية . ولا يخلو الحال من ثلاثة فروض : أما أن ينجح في دفع التعرض ، وأما ألا ينجح في دفع التعرض ، وأما أن يقر للمتعرض بما يدعيه ويتصالح معه على ذلك .

ففي الفرض الأول : إذا نجح المشتري في دفع التعرض ، وحصل على حكم نهائي . برفض طلبات الغير المتعرض ، فقد زال التعرض ، وانتهى معه التزام البائع بالضمان . ولا يرجع المشتري عليه بشيء ، إلا بما أنفقه من جهد ومصاريف في هذه الدعوى .

وفي الفرض الثاني : إذا لم ينجح المشتري في دفع التعرض ، رحل الغير على حكم نهائي بما ادعاه : فإن المشتري يكون قد قام بواجبه ، فهو قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ، وهو لم يتصالح أو يقر للمتعرض بما يدعيه ، وهو قد دفع الدعوى بما يملك من وسائل الدفاع . فإذا استحق الشيء المبيع جزئيا أو كليا ، فلا شك أن حق المدعى يستند إلى القانون ، ولا شك أن البائع قد أخل بالتزامه بضمان التعرض ، فيكون للمشتري أن يرجع عليه بضمان الاستحقاق على النحو الذي سيأتي .

غير أنه لما كان يخشى في هذا الفرض أن يتوطأ المشتري مع الغير أو يقصر في دفع الدعوى اعتمادا على ضمان البائع ، فقد سمح القانون المدني للبائع - بالرغم من قعوده عن الوفاء بالالتزام بضمان التعرض - أن يدفع عن نفسه الالتزام بضمان الاستحقاق إذا أثبت أن اخفاق المشتري في دفع تعرض الغير ، وأن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم منه ، فلا يكفي أن يكون المشتري قد أخطأ خطأ يسيرا في هذه الدعوى (المادة ٢/٤٤٠ مدني) .

وفي الفرض الثالث : أن يقر المشتري للمتعرض بما يدعيه ويتصالح معه على ذلك ، فإنه يجوز له أيضا أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق على النحو الذي سيأتي . ويفترض حسن نية المشتري في إقراره وتصالحه مع المدعي . لأنه أخطر البائع بدعوى الاستحقاق ودعاؤه إلى التدخل فيها في الوقت الملائم فلم يفعل شيئا . ودعوة البائع إلى التدخل واجبة في هذا

«الفرض بالذات ، فلا يكفي مجرد اخطاره بدعوى الاستحقاق ، وذلك على النحو الذي جرى به النص » ودعاه أن يحل محله فيها » (المادة ٤٤٢ مدني) . وعلة ذلك أن المشرع رأى أن الاقرار أو الصلح أخطر على البائع من الفصل في الدعوى بحكم قضائي ، فزيادة في حمايته ألزم المشتري أن يطلب منه أن يحل محله ليعرف أنه لا يريد الاستمرار في الدعوى ، إذ قد يمتنع البائع عن التدخل عند مجرد الاخطار لاعتماده على المشتري سيدافع عن حقه ، ولو كان يعلم أنه لن يستمر في الدعوى لتدخل (٢١١) .

غير أنه لما كان يخشى في هذا الفرض أن يتواطىء المشتري مع الغير أو يقصر في رفع الدعوى اعتماداً على ضمان البائع ، فقد سمح القانون المدني للبائع بالرغم من قوعده عن الوفاء بالالتزام بضمان التعرض أن يدفع عن نفسه الالتزام بضمان الاستحقاق إذا أثبت أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه ، وأن المشتري قد تسرع في الاقرار أو الصلح (المادة ٤٤١ مدني) . ومن جهة أخرى يستطيع البائع أن يتخلص من التزامه بالضمان بأن يرد للمشتري المبلغ أو قيمة ما آداه مع الفوائد القانونية وجميع المصاريف (المادة ٤٤٢ مدني) .

الحالة الثالثة : عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق لعدم اخطار المشتري له :

تنص المادة ٣/٤٤٠ مدني على أنه : « وإذا لم يخطر المشتري اثباته بالدعوى في الوقت الملائم وضد عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فقد حقه في الرجوع بالضمان ، إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق » .

وبين من هذه الفقرة أنه إذا رفع الغير دعوى استحقاق على المشتري ، ولم يخطر المشتري البائع بها ، وبالتالي لم يتدخل البائع في الدعوى . فقد يستخلص من ذلك أن المشتري أراد النزول عن حقه في الرجوع بالضمان على البائع (٢١٢) . وقد يستخلص من ذلك إهمال المشتري في اخطار البائع بدعوى الاستحقاق حتى قضى فيها بأثبات حق المدعى في هذه الدعوى ، ومع هذا فإنه يحق للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق . ولكن

(٢١١) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٥ ص ١٦٧ هـ ١ .

(٢١٢) نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٣ .

يستطيع البائع أن يتخلص من هذا الضمان إذا أثبت أنه لو أخطره المشتري
فى الوقت الملائم ، فإن تدخله كان يؤدى الى رفض دعوى الاستحقاق (المادة
٣/٤٤٠ مدنى) (٢١٣) .

(٧٣) البيع الابتدائى والتزام البائع بضمان الاستحقاق :

(١) شروط التزام البائع بضمان الاستحقاق :

تعنى كلمة الاستحقاق (eviction) فى اللغة الهزيمة فى منازعة
قضائية (٢١٤) . ومعناها فى الفقه نزع ملكية الشئ المباع جزئيا أو كليا بحكم
قضائى من تحت يد المشتري . ويقصد بضمان الاستحقاق بالمعنى الضيق
التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب نزع الملكية بحكم
قضائى . ويشمل هذا الالتزام بالمعنى الواسع جميع الحالات التى يحرم فيها
المشتري بالفعل من الشئ المباع لاي سبب سابق على البيع لا يكون له يد
فيه ، ولا يكون فى مقدوره دفعه (٢١٥) .

ويبين من البند السابق أنه يشترط لرجوع المشتري على البائع بضمان
الاستحقاق توافر احدى الحالات الآتية :

١ - أن يكون المشتري قد أخطأ البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت
الملائم ، فتدخل البائع فيها ، ولكنه لا ينجح فى تدخله ، ويصدر الحكم لصالح
الغير المتعرض (المادة ١/٤٤٠ مدنى) .

٢ - أن يكون المشتري قد أخطأ البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت

(٢١٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٨٤ و ٨٨ .

- الاسكندرية الابتدائية الأهلية ١٩٤١/١/٢٧ مخلة المحاماة ٢١ - ٦٠٦ - ٣٦٧ .

(٢١٤) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٢٩٨ .

Plantol, V. II, n. 1486

(٢١٥) قفت محكمة النقض فى حكم قديم : « ان عبارة نزع الملكية الواردة ذكرها فى
المادة ٣٠٤ من القانون المدنى ليس المقصود منها نزع الملكية بالمبنى الضيق ، أى النزاع الحاصل
بناء على حكم قضائى فحسب ، بل يقصد بها أيضا أى تعرض للمشتري من شأنه أن يؤدى
الى نزع الشئ المسم ، وما ذلك فحق المشترى ، فى رفض دعوى الضمان على البائع لا يتوقف
وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المشتري من العقار المباع ، بل يكفى لفسوخ هذا
الحق أن يحرم المشتري فعلا من العقار المسم لاي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه وليس
فى مقدوره دفعه » (نض ١٩٣٢/٤/٢٨ مجبوعة التواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٢) .

الملائم ، ولكنه لا يتدخل فيها ، ويصدر الحكم لصالح الغير المتعرض ، ولا يثبت البائع أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم منه (المادة ٢/٤٤٠ مدني) .

٣ - أن يكون المشتري قد أخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، ولكنه لا يتدخل فيها ، ويقر المشتري للغير المتعرض بما يدعيه أو يتصالح معه على ذلك ، ولا يثبت البائع أن الغير المتعرض لم يكن على حق في دعواه ، وأن المشتري قد تسرع في الإقرار أو الصلح (المادة ٤٤١ مدني) .

٤ - ألا يكون المشتري قد أخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، ويصدر الحكم لصالح المتعرض ، ولا يثبت البائع أن تدخله كان يؤدي إلى رفض هذه الدعوى (المادة ٣/٤٤٠ مدني) .

٥ - إذا لم ترفع دعوى استحقاق ، ولكن المشتري يعترف للغير المتعرض بما يدعيه أو يتصالح معه على ذلك ، ولا يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه .

(٢) أحكام ضمان الاستحقاق أي التنفيذ بمقابل أي التعويض :

إذا توافرت إحدى الحالات السالفة يكون للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق أي التنفيذ بمقابل أي بالتعويض . وتختلف أحكام التعويض بين ثلاثة فروع : إما أن يكون الاستحقاق جزئيا ، وإما أن يكون الاستحقاق كليا ، وإما أن يتوقى المشتري الاستحقاق .

(٣) الاستحقاق الجزئي :

تنص المادة ٤٤٤ مدني على أنه : ١ - إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلا بتكليف ، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له ما أفاده منه ٢ - فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقت له لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق ، .

ويتحقق الاستحقاق الجزئي ، إذا حرم المشتري من بعض مزايا الحق المبيع ، كما لو استحق الغير ملكية جزء من المبيع مفرزا أو شائعا ، أو تبين أن المبيع مثقل بتكليف كحق من الحقوق المنفردة عن الملكية (ابتفاع -

استعمال - سكنى) أو قيد من قيود الملكية (ارتفاع غير ظاهر ولم يبين
البائع عنه للمشتري) ، أو حق عيني تبني (رهن - اختصاص - امتياز) ،
أو حق شخصي (إيجار - حكر) .

وقد فرق المشرع في حالة الاستحقاق الجزئي بين قرضين : حسانه
الخسارة الجسيمة ، وحالة الخسارة غير الجسيمة .

الفرض الأول : أن تكون خسارة المشتري جسيمة بسبب الاستحقاق
الجزئي ، أي تكون قد بلغت قدرا من الجسامة لو علمه المشتري وقت البيع
لما تعاقد . ومعيار الجسامة هنا معيار شخصي ينظر فيه إلى شخص المشتري
وظروفه الخاصة لا إلى أي شخص عادي . وتقدير الجسامة متروك لتقدير
فاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض .

ومن أمثلة **الخسارة الجسيمة** أن يشتري قطعة أرض لاقامة مصنع أو
مدرسة أو نادى عليها ، ثم يستحق جزء منها بحيث لا يكفي الباقي لوفاء
بالفرض المطلوب . أو أن يشتري شخص قطعة أرض لاقامة عمارة مرتفعة
عليها ثم يتبين أنها محملة بحق ارتفاع بعدم التعمية . أو أن يشتري شخص
منزلا ليسكنه ثم يتبين أنه مؤجر بعقد نافذ في حقه لمدة طويلة . ففي هذه
الأمثلة تكون خسارة المشتري جسيمة بصرف النظر عن مقدار الجزء المستحق .

وحكم الخسارة الجسيمة هو جواز رجوع المشتري على البائع بدعوى
ضمان الاستحقاق كما لو كان الاستحقاق كلياً (المادة ٤٤٣ مدني) ، وأساس
الرجوع هنا هو المسؤولية العقدية الناشئة عن عقد البيع لا المسؤولية
التقصيرية أو الفسخ (٢١٦) . فيطالب البائع بالضرر المتوقع وقت العقد ، ما لم
يكن الاستحقاق الجزئي قد وقع بغش أو بخطأ جسيم من البائع فيكون سبب
النية ويلزم أيضاً بالضرر غير المتوقع (٢١٧) . والتعويض السدئي يستحقه

(٢١٦) تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني : « يخلط التقنين الحال (القديم) ،
كما يخلط كثير من التقنيات الأجنبية في هذه المسألة بين الآثار التي تترتب على فسخ البيع ،
وتلك التي تترتب على التنفيذ بطريق التعويض ... وكان الأولى عدم الخلط بين هذه الآثار
وذلك ، على أن يختار المشتري لنفسه الطريق الأمثل » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية
للقانون المدني ج ٤ ص ٩٧ ، والدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٨١) .
(٢١٧) تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني : « وقد تجنب المشروع أن يجعل التعويض
سبب الاستحقاق الجزئي هو دائما قيمة الجزء الذي انتزعت ملكيته بالنسبة للقيمة الحقيقية
للبيع وقت الاستحقاق كما فعلت المادة ٣٨٦/٢١٢ من القانون الحالي (القديم) » (راجع
مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٠١) .

المشتري هو طبقاً للقواعد العامة ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع (المادة ٢٢١ مدني) . ويشمل التعويض العنصري الآتية: قيمة المبيع كله وقت الاستحقاق ، وفوائد هذه القيمة ، وثمار المبيع التي اضطر لدفعها للمستحق ، والمصاريف التي أنفقها على المبيع وليس يستردها من المستحق ، ومصاريف دعوى الاستحقاق (المادة ٤٤٣ مدني) .

وفي هذا الفرض يكون من العدل بعد رجوع المشتري على البائع بكل العناصر السالفة ، أن يرد للبائع ما بقي من العين المبيعة وما أفاده منها من ربح وغيره . ولكن يجوز للمشتري أن يستبقى ما بقي من العين المبيعة في يده ، وأن يكتفي بمطالبة البائع بما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق الجزئي ، وذلك على النحو السالف .

الفرض الثاني: أن تكون خسارة المشتري غير جسيمة بسبب الاستحقاق الجزئي أي ليست جسيمة بالقدر الذي لو علمه وقت البيع لما تعاقد . ومعيار الجسامة هنا - كما قلنا - معيار شخصي ينظر فيه إلى شخص المشتري وظروفه لا إلى أي شخص عادي .

ومن أمثلة الخسارة غير الجسيمة أن يشتري شخص قطعة أرض زراعية مساحتها ٢١ فداناً للاستغلال الزراعي ثم يستحق منها ٢١ قيراطاً (٢١٨) ، أو أن يشتري شخص قطعة أرض لتقسيمها وبيعها مجزأة ، ثم يستحق جزءاً منها لا يفوت على المشتري غرضه (٢١٩) ، أو أن يشتري شخص منزلاً للاستغلال الفقاري ثم يتبين أنه مؤجر بعقد نافذ في حقه بأجرة مناسبة . ففي هذه الأمثلة لا تكون خسارة المشتري جسيمة ، والمسألة في النهاية متروكة لتقدير القاضي .

وحكم الخسارة غير الجسيمة أن المشتري لا يكون له الخيار السابق ، أي رد ما بقي من العين المبيعة للبائع والرجوع عليه بدعوى ضمان الاستحقاق كما لو كان الاستحقاق كلياً ، أو استبقاء ما بقي من العين المبيعة في يده والرجوع على البائع بما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق الجزئي ، بل يقتصر حقه على مطالبة البائع بما لحقه من خسارة وما فاته من

٢١٨) استئناف مختلط ١٩١٠/٣/٢٤ مجلة المحاماة ٢٢ - ٢١٢ .

٢١٩) استئناف مختلط ١٩١٥/٤/١ مجلة المحاماة ٢٧ - ٢٥٧ .

كسب ، أي مطالبته بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الاستحقاق الجزئي .
والقصد بذلك هو الضرر المتوقع فقط ، ما لم يكن البائع سوء النية مسلم
بسبب الاستحقاق وقت البيع ، فيشمل التعويض الضرر غير المتوقع أيضا .

(٤) الاستحقاق الكلي :

تنص المادة ٤٤٣ مدني على أنه : « اذا استحق كل المبيع ، كان
المشتري أن يطلب من البائع :

١ - قيمة المبيع وقت الاستحقاق من الفوائد القانونية من ذلك
الوقت .

٢ - قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع .

٣ - المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق ،
وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سوء النية .

٤ - جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان
المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٤٠ .

٥ - وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاتته من
كسب بسبب استحقاق المبيع .

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو
إبطاله (٢٢٠) .

ويتحقق الاستحقاق الكلي اذا حرم المشتري من كل مزايا الحق المبيع ،
بأن يظهر أن الشيء المبيع كان مملوكا لغير البائع ، ورفع المالك الحقيقي دعوى
استحقاق ، وقضى له بحقه في ملكية المبيع ، فرجع المشتري على البائع بدعوى
ضمان الاستحقاق .

وبجانب دعوى ضمان الاستحقاق ، يملك المشتري الرجوع على البائع
بدعوى أخرى هنا دعوى الإبطال ودعوى الفسخ . وقد أشارت اليهما عجز
المادة ٤٤٣ بقاؤها : « كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة

(٢٢٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٩٤ و ٩٥ و ٩٧ و ٩٨ .

(٢٢١) نقض ١٩٦٧/٨/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٣ - ١٥٠٠ - ٢٢٥ .

- نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٣٤٥ - ٥٢ .

يُفسخ البيع أو إبطاله» (٢٢١) . وتختلف هاتان الدعويان عن دعوى الاستحقاق في الأساس القانوني لكل دعوى . فدعوى الإبطال (action en rescision) يرفعها المشتري على أساس أن البيع صادر من غير مالك ، فهو بيع لملك الغير ، وهو قابل للإبطال لمصلحة المشتري ، وهي تؤدي إلى زوال العقد ، فيسترد المشتري الثمن ، ويحكم له بالتعويض على أساس العمل غير المشروع وليس على أساس العقد (المواد ٤٦٦ - ٤٦٨ مدني) .

ودعوى:الفسخ (action en résolution) فيرفعها المشتري على أساس عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية . وهي تؤدي أيضا إلى زوال العقد ، فيسترد المشتري الثمن ، ويحكم له بالتعويض على أساس العمل غير المشروع وليس على أساس العقد (المادتان ١٥٧ و ٤٢٨ مدني) .

أما دعوى:ضمان الاستحقاق (action en garantie) فهي تفترض أن عقد البيع باق لم يزل ، إذ يطالب المشتري البائع بتنفيذ التزامه بضمان . لتعرض تنفيذا بمقابل بطريق التعويض بعد أن استحال التنفيذ العيني لهذا الالتزام . فهي دعوى تعويض تستند إلى عقد البيع ذاته . ولذلك فإن المشتري لا يسترد الثمن ، ولكن يحكم له بتعويض يراعى فيه قيمة الشيء المباع وقت الاستحقاق ، وليس وقت إبرام البيع . ويضاف إليها سائر التعويضات الأخرى التي عدتها المادة ٤٤٣ مدني (٢٢٢ ، ٢٢٣) .

(٢٢١) نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٣٤٥ - ٥٣ .
(٢٢٢) تفوز المذكرة الإيضاحية للقانون المدني : « آثار المشروع في بيان ما يترتب على ضمان الاستحقاق أن يلتزم المثل بما تمليه القواعد العامة » . فضمان الاستحقاق التزام في خدمة البائع قد نشأ من عقد البيع ، وإذا طالب المشتري به قامت مطالعته على أساس هذا العقد . ومعنى ذلك أن ضمان الاستحقاق بمعناه الدقيق لا يتصور قيامه إلا من قيام عقد البيع ، والمشتري في رجوعه بالضمان على البائع إنما يطلب منه تنفيذ التزامه بنقل ملكية البيع ، ولما كان المبيع قد استحق واستحال بذلك التنفيذ العيني للالتزام ، فلم يبق أمام المشتري إلا أن يطالب بتنفيذ الالتزام عن طريق التعويض . والتعويض في هذه الحالة هو ما ذكرته المادة ٥٨٩ من المشروع (المادة ٤٤٣ الحالية) ، وهي تقتصر على تطبيق القواعد العامة في تقدير مدى التعويض « (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٩٥ و ٩٧) .

(٢٢٣) وقضت محكمة النقض : « ليس للرأى عليه المزا - إذا رفضت المحكمة توقيع صحيفة البدل له وأوقعتها لغيره » وانتقلت الملكية إلى هذا الغير - أن يرجع على وزارة الأوقاف

١ - قيمة المبيع والفوائد القانونية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٣ مدنى على أن للمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .

فأول ما يلتزم البائع بدفعه للمشتري هو قيمة المبيع وقت رفع دعوى الاستحقاق لا وقت صدور الحكم النهائي بالاستحقاق ، لأن المشتري إنما يطالب بتعويض الضرر الذى أصابه نتيجة لعدم تنفيذ البائع لالتزامه الناشئ عن عقد البيع . ووقت حدوث هذا الضرر هو وقت التعرض أى وقت رفع دعوى الاستحقاق ، فتقدر قيمة المبيع فى هذا الوقت (٢٢٤) .

ولا ينظر الى الثمن الوارد فى عقد البيع عند تقدير قيمة المبيع ، لأن المشتري لا يطالب باسترداد الثمن لزوال العقد كما هو الشأن فى دعوى الإبطال أو دعوى الفسخ ، وإنما يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية التى تستند الى بقاء العقد كمصدر للتعويض . ولا تأثير لمقدار الثمن على قيمة المبيع وقت الاستحقاق سواء بالزيادة أو بالنقصان . وعلى ذلك فإذا زادت قيمة المبيع من وقت الاستحقاق ، أفاد المشتري من ذلك ، ويجب على البائع أن يدفع له القيمة الزائدة لا الثمن الذى اشترى به فحسب . بشرط أن تكون تلك الزيادة طارئة كفتح شارع أو استحداث تحسينات فى المواصلات (٢٢٥) ، وليست بفعل المشتري (٢٢٦) . أما إذا نقصت قيمة المبيع من وقت البيع الى وقت الاستحقاق ، أفاد البائع من ذلك ، ولا يدفع للمشتري الا القيمة الناقصة لا الثمن الذى اشترى به . ولكن المشتري ليس مقيدا بقواعد التنفيذ بمقابل طبقا للمادة ٤٤٣ مدنى ، بل يستطيع أن يعدل عنها الى طلب الفسخ طبقا للمادة ١٥٧ مدنى ، فيحصل حينئذ على الثمن الوارد فى العقد ، ولا يكتفى بقيمة المبيع الناقصة وقت الاستحقاق .

بضمائ الاستحقاق أو يطالبها بالتعويض على أساس نسخ العقد . الرجوع بضمائ استحقاق البيع لا يكون الا على أساس قيام عقد البيع » (نقض ١٦٦٣/١/١٧ مجموعة أحكام النظر

١٤ - ١ - ١٢٣ - ١٣) .

٢٢٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٧٧ .

٢٢٥) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٥٠ ص ٣١٣ .

٢٢٦) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٣٨٣ .

٢٢٧) الدكتور سمير تنانغ فى المرجع السابق بند ٧٢ ص ١٤٣ .

٢٢٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٧٧ هـ ١ .

٢٢٩) اسكندرية الوطنية ١٩٤١/١/٢٧ مجلة المحاماة ٢١ - ٦٠٦ - ٢٦٧ .

ويلتزم البائع بأن يدفع للمشتري قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، سواء كان البائع حسن أو سيء النية أى يعلم أو لا يعلم بسبب الاستحقاق ، وسواء كان المشتري أيضاً حسن أو سيء النية أى يعلم أو لا يعلم بسبب الاستحقاق (٢٢٧) .

ويلتزم البائع أيضاً بأن يدفع للمشتري فوائد قانونية عن قيمة المبيع ، تضاف الى هذه القيمة بالسعر القانوني (٤٪ فى المسائل المدنية و ٥٪ فى المسائل التجارية) . وتسرى تلك الفوائد من وقت رفع دعوى الاستحقاق . وفى هذا خروج على القواعد العامة التى تقضى بأن الفوائد لا تسرى - عند عدم الاتفاق - الا من تاريخ المطالبة القضائية بها أى من تاريخ رفع دعوى الضمان (المادة ٢٢٦ مدنى) . والحكمة من هذا الخروج - كما يتضح من المذكرة الايضاحية - أن المشتري يحرم من تاريخ الاستحقاق من ثمار المبيع ، فيستعاض عن ذلك بالفوائد من هذا الوقت (٢٢٨) . وتستحق الفوائد للمشتري ولو كان المبيع لا ينتج ثمارا كالأرض الفضاء المعدة للبناء (٢٢٩) .

٢ - الثمار :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٣ مدنى على أن للمشتري أن يطلب من البائع قيمة الثمار التى ألزم بردها لمن إستحق المبيع .

وتقول المذكرة الأيضاحية للمشروع التمهيدى : « والمفروض فى ذلك أن المشتري قد علم بحق الغير قبل رفع دعوى الاستحقاق ، فوجب أن يرد الثمار المستحقة من وقت علمه بذلك ، ويرجع بها على البائع استيفاء لحقه فى التعويض . أما ثمار المبيع من وقت رفع الدعوى ، فهذه قد استعاض عنها بالفوائد القانونية لقيمة المبيع (٢٣٠) . »

ويقتضى حكم الثمار التفرقة بين ثلاثة فروض : **الفرض الأول** قبل رفع دعوى الاستحقاق ، فإذا كان المشتري حسن النية أى لا يعلم بحق المستحق فى المبيع ، فإنه لا يرد ما قبضه تطبيقاً لقاعدة أن الثمار تكون للحائز إذا كان

(٢٢٧) استئناف مختلط ١٩٠٩/٢/١١ مجلة المحاماة ٢٢ - ٢٢٧ .

(٢٢٨) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٣ .

(٢٢٩) الدكتور الشنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٧٩ هـ ٢ .

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٥٠ ص ٣١٣ .

(٢٣٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٩٦ .

حسن النية وقت قبضها (المادة ٩٧٨ مدني) . والفرض الثاني من وقت رفع الدعوى الى وقت الاستحقاق ، فيلزم المشتري برد ما جناه خلال هذه المدة لأنه يعتبر سئ النية بمجرد رفع دعوى الاستحقاق (المادة ٢/٩٦٦ مدني) ، ويرجع بقيمتها على البائع . وان كان له أن يسترد ما أنفقه في انتاجها من المستحق (المادة ٩٧٩ مدني) . والفرض الثالث بعد الحكم بالاستحقاق تسري الفوائد القانونية لقيمة المبيع من وقت الاستحقاق كبديل قيمة الثمار (٢٣١ ، ٢٣٢) .

٣ - مصروفات المبيع :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٤٣ مدني على أن للمشتري أن يطلب من البائع المصروفات النافعة التي لا يستطيع أن يلزم بها المستحق ، وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سئ النية .

ويقضى حكم مصروفات المبيع التفارقة بين ثلاثة أنواع من المصروفات هي الضرورية والنافعة والكمالية ، اذ قد يستردها المشتري كلها أو بعضها أو لا يسترد منها من المستحق .

فالمصروفات الضرورية وهي اللازمة لحفظ وصيانة المبيع من الهلاك كترميم منزل ، فان المشتري يستردها كلها من المستحق ، ولا يرجع عنها شيء على البائع ، سواء كان المشتري حسن أو سئ النية أي يعلم أو لا يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق . اذ القاعدة أن « على المالك الذي يرد اليه ملكه ، أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (المادة ٩٨٠/١ مدني) (٢٣٣) .

أما المصروفات النافعة وهي التي لا توجد ضرورة لانفاقها ، وانما يترتب عليها زيادة في قيمة المبيع ، كتعليق دور جديد فوق عمارة أو استصلاح أرض بور . فاذا كان المشتري لا يعلم وقت أنفاقها بسبب الاستحقاق ، فانه

(٢٣١) استئناف مختلط ١٨٩٦/٤/٢٣ مجلة المحاماة ٨ - ٢٤٥ .
(٢٣٢) اذا كان سبب الاستحقاق رهنا ، ونزع الدائن الرهون ملكية المبيع ، فان الثمار تلحق بالمقار من وقت تسجيل التبيية (المادة ١٠٣٧ مدني) ، فيحرم المشتري منها . ويرجع بها على البائع (الدكتور السنيهوري في التوسيط ج ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٨٠ هـ ١) .
Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 116.

(٢٣٣) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٥٢ ص ٣١٤ .

يكون حسن النية ، ويعامل معاملة الباني بحسن النية ، فيخير المستحق بين دفع نفقات البناء أو ما زاد في قيمة المبيع (المادة ٩٢٥ مدني) • أما إذا كان المشتري يعلم وقت انفاقها بسبب الاستحقاق ، فانه يكون سئ النية ، ويعامل معاملة الباني سئ النية ، فيثبت الخيار للمستحق في طلب ازالة المنشآت مع التعويض ان كان له وجه أو طلب استبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة أو دفع مبلغ يساوي الزيادة في قيمة المبيع (المادة ٩٢٤ مدني) • وفي جميع الفروض وسواء اضطر المشتري الى ازالة هذه المنشآت أو حصل على قيمتها مستحقة الازالة أو حصل على ما زاد في قيمة المبيع ، فانه في العادة يخسر الفرق بين قيمة المنشآت وقت الاستحقاق والمبلغ الذي حصل عليه ، وهذه الخسارة يرجع بها على البائع كمعصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق ، ويستوى في هذا الرجوع أن يعلم أو لا يعلم المشتري بسبب الاستحقاق (٢٣٤) :

والمصروفات الكمالية هي التي تنفق بقصد الزخرفة والزينة • وحكمها أن المشتري لا يرجع بها على المستحق ، ولكن له أن ينزع ما استحدثه بها ، على أن يعيد المبيع الى حالته الأصلية • إذ القاعدة أنه : « إذا كانت المصروفات كمالية ، فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء الى حالته الأولى ، الا اذا اختار المالك أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة » (المادة ٩٨٠/٣ مدني) • وكذلك لا يرجع المشتري بها على البائع ، الا اذا كان البائع سئ النية أي يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق (المادة ٤٤٣/٣ مدني • وتبرر المذكورة الايضاحية للمشروع التمهيدى التفرقة في الحكم بين المصروفات النافعة والمصروفات الكمالية بقولها : « وأما المصروفات الكمالية فلا يرجع بها المشتري على المستحق ، وكذلك لا يرجع بها على البائع اذا كان تحسن النية ، لأن المدين في المسئولية التعاقدية لا يسأل عن الضرر غير متوقع الحصول »

• (٢٣٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٨٠

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٥٢ ص ٣١٥

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٦ ص ٧٤

• الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٣٨٤

- الدكتور سمير تنانقر في المرجع السابق بند ٧٢ ص ١٤٤

- استئناف مختلط ١٨٩٦/٤/٢٣ مجلة المحاماة ٨ - ٢٤٥

- استئناف مختلط ١٨٩٩/٣/١٦ مجلة المحاماة ١١ - ١٦٢

ويمكن اعتبار المصروفات الكمالية أمرا غير متوقع . فإذا كان البائع سىء النية، أى كان يعلم بحق الأجنبى ، فيسأل فى هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع ، ويحق إذن للمشتري أن يرجع بالمصروفات الكمالية (٢٣٥) .

٤ - مصروفات الدعاوى :

تنص الفقرة الرابعة من المادة ٤٤٣ مدنى على أن للمشتري أن يطلب من البائع جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ، عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٤٠ مدنى .

العنصر الرابع من عناصر التعويض الذى يرجع به المشتري على البائع هو مصروفات الدعاوى . فللمشتري أن يرجع على البائع بمصروفات دعوى الاستحقاق التى رفعها عليه المستحق ، اذا استمر المشتري يباشر الدعوى ولم يخرج منها حتى حكم للمستحق باسترداد المبيع . وتشمل تلك المصروفات ما أنفقه هو وما ألزم به للمستحق الذى كسب الدعوى ، عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه لو أنه أخطر البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم ، كما لو أنفق مصروفات فى استخراج صور رسمية من بعض المستندات الموجودة لدى البائع ، الذى كان يستطيع تقديمها عند أخطاره (٢٣٦) . ويقع على البائع عبء اثبات ذلك .

ويرجع المشتري أيضا على البائع بمصروفات دعوى الضمان التى يرفعها عليه بصفة أصلية بدعوى مبتدأة أو بدعوى فرعية أثناء نظر دعوى الاستحقاق . اذ أن هذه المصروفات تمثل ضررا أصابه فيرجع به على البائع . أما اذا تراخى المشتري فى إخطار البائع بدعوى الاستحقاق أو لم يخطره بها أصلا ، وترتب على ذلك اطالة أمد التقاضى بغير مقتضى فتزيد المصروفات ، فهذه الزيادة لا يرجع بها المشتري على البائع لأنه هو الذى تسبب فيها بخطئه . ويقع على البائع عبء اثبات ذلك (٢٣٧) .

(٢٣٥) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٩٦ .

- استئناف مصر ١٩٤٧/٥/١٤ المجموعة الرسمية ١٨ - ٦٩٥ - ٤١٠ .

(٢٣٦) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٥ .

(٢٣٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٩٦ .

٥- ما حق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب :

تنص الفقرة الخامسة من المادة ٤٤٣ مدني على أن للمشتري أن يطلب من البائع تعويض عما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

وتقول المذكرة الايضاحية و « ليس في ذلك الا تذكير بالقواعد العامة » (٢٣٨) . فالقواعد العامة في المسؤولية التعاقدية تقضي بأن التعويض يشمل كل الضرر المتوقع . والضرر هو ما لحق الدائن من خسارة متوقعة وما فاتته من كسب متوقع . ومن أمثلة الخسارة التي تلحق بالمشتري أن يتحمل مصاريف بسبب عقد البيع كمصاريف تحرير عقد البيع أو ابتدائي وتحرير عقد البيع النهائي والدمغات ورسوم التسجيل ومصاريف التسليم ومصاريف الحصول على مسكن آخر بدلا من المنزل الذي استحق ، الى غير ذلك من المصاريف (٢٣٩) . ومن أمثلة الكسب الذي فات المشتري أن يسحب ثمن المبيع من مشروع استثماري يدر عليه ربحا كبيرا ، ثم يترك هذا المشروع الى شراء العين المبيعة ، والبائع يعلم بذلك . فإذا استحققت العين بعد ذلك ، فإن الربح الذي كان يدره المشروع المذكور يعتبر كسبا فات على المشتري . ومن ثم يتعين أن يعرض عنه من البائع (٢٤٠) .

هذه هي عناصر التعويض في دعوى الاستحقاق . ويلاحظ أن هذه الدعوى تستقل وتتفوق على دعوى الابطال ودعوى الفسخ ، في أن المشتري يستحق كل عناصر التعويضات التي عدتها المادة ٤٤٣ مدني ولو كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق . أما في كل من دعوى الابطال ودعوى الفسخ فإن المشتري لا يحق له الا المطالبة باسترداد الثمن دون عناصر التعويضات الأخرى . ففي بيع ملك الغير ، اذا كان المشتري سوء النية ، فليس له أن يطالب البائع بتعويض عند ابطال العقد (المادة ٤٦٨ مدني) . وفي العقود الملزمة للجائين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، وكان الطرف الآخر سوء النية ، فليس له أن يطالب بتعويض عند فسخ العقد (المادة ٦٥٧

(٢٣٨) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٩٧ .

(٢٣٩) الدكتور منصور مصطفى بن المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٦ .
Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 114, p. 120, m. 3.

(٢٤٠) الدكتور سبيح تنافو في المرجع السابق بند ٧٢ ص ١٤٦ .

مدنى (٢٤١) • ولذلك فيكون من مصلحة المشتري دائما أن يرجع على البائع بدعى ضمان الاستحقاق بدلا من المرجوع بدعى الإبطال أو دعوى الفسخ.

(٥) توكى المشتري الاستحقاق :

تنص المادة ٤٤٢ مدنى على أنه : « إذا توكى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص

(٢٤١) يثور التساؤل عما اذا يشترط لحصول المشتري على التعويضات التى عدتها المادة ٤٤٢ مدنى أن يكون حسن النية ؟ المسألة محل خلاف فى فرنسا وفى مصر • وفى فرنسا تختلط دعوى ضمان الاستحقاق بدعى إبطال بيع ملك الغير ، ويشترط الفقه الفرنسى حسن نية المشتري حتى يستحق التعويضات الأخرى قياسا على القواعد المقررة فى بيع ملك الغير حيث لا يسحق تمويضا الا اذا كان حسن النية

Aubry et Rau, 5, n. 355 p. 76

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 118 p. 123.

• ولكن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن قضائها السابق ، وذهبت الى أن المشتري يستحق التعويضات الأخرى ولو كان سوء النية (نقض فرنسى ١٩٣٧/٣/٨ دالوز ١٩٣٧ - ٢٥٣) •

• وفى مصر لم يشترط المشرع هذا الشرط ، وليس فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ما يدل عليه • ولكن الفقه منقسم • فذهب رأى أول الى اشتراط حسن النية حتى يكون للمشتري الحق فى التعويضات الأخرى بالإضافة الى قيمة المبيع • وحجته فى ذلك قياس دعوى ضمان الاستحقاق على دعوى إبطال بيع ملك الغير • ويشير الى حكم محكمة النقض فى ١٩٤١/٢/١ الصادر فى عهد التقنين المدنى السابق • حيث كان ضمان الاستحقاق يختلط ببيع ملك الغير • ويشترط حسن نية المشتري حتى يستحق التعويضات الأخرى • (الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٥٥ ص ٣١٦) • وذهب رأى ثان الى عدم اشتراط حسن النية لاستحقاق المشتري التعويضات الأخرى بالإضافة الى قيمة المبيع • وحجته فى ذلك أن النصوص ميزت تمييزا واضحا بين دعوى إبطال بيع ملك الغير ودعوى ضمان الاستحقاق ، فلا يجوز الخلط بينهما وقياس الأولى على الثانية ، كما أن القواعد العامة فى التنفيذ بطريق التعويض • وهى القواعد التى تنطبق على دعوى ضمان الاستحقاق ، لا تستبعد التعويض عن الضرر الا اذا كان هو الذى تسبب فى أحداث الضرر ، ولا يجوز التحفظ الا فى حالة ما اذا أمكن تفسير علم المشتري بسبب الاستحقاق اتفاقا غمبيا على عدم الضمان ، فيجب عندئذ رد قيمة المبيع دون التعويضات الأخرى • (الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٧) • أما سوء نية البائع فلا يؤثر الا فى الضرر غير المتوقع كالمصروفات الكمالية ، فيعوض عنه البائع سوء النية دون البائع حسن النية • وفى غير هذه الحالة تستحق كل التعويضات حتى ولو كان البائع حسن النية والمشتري سوء النية (الدكتور السهوزى فى الوسيط ج ٤ : ٢٥٢ ص ٦٨٤ ، ١ ، والدكتور توفيق فرج فى بحث « أثر حسن النية على رجوع المشتري بالضمان » ص ٢٤٩ وما بعدها) •

من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداء مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات» (٢٤٢) .

والصورة المقرضة هنا هي حصول تعرض من الغير للمشتري ، وقيام احتمال استحقاق المبيع جزئيا أو كليا . ويتبين المشتري جدية الأساس الذي يقوم عليه حق الغير في التعرض فيقر المشتري للغير بحقه ويتصالح معه فيه، وذلك بأن يدفع للغير المتعرض مبلغا من المال أو أى شيء آخر يؤديه له في مقابل نزول الغير عن ادعائه وترك المبيع في يد المشتري سليما من أى استحقاق .

ووقت التوقي يكون عند حصول التعرض ، سواء قبل رفع دعوى الاستحقاق أو بعد رفعها وقبل صدور الحكم فيها ، وسواء تدخل أو لم يتدخل البائع فيها (٢٤٣) .

ومقابل التوقي هو دفع المشتري مبلغا من المال أو أى شيء آخر يؤديه للغير . ولن يخسر المشتري شيئا ، فهو سوف يحتفظ بالمبيع سالما من أى استحقاق في مقابل ما أداء للمتعرض ، وفي ذات الوقت سوف يسترد من البائع قيمة هذا المال ، وبذلك لن يناله أى ضرر .

ويلتزم البائع هنا بأن يرد للمشتري المبلغ الذى دفعه أو قيمة الشيء الآخر الذى أداء للغير مع **الفوائد القانونية** (٤٪ فى المسائل المدنية و ٥٪ فى المسائل التجارية) ، من وقت الدفع ، وكذلك **المصاريف** التى أنفقها المشتري فى سبيل الوصول الى الصلح مع المتعرض . لأن هذا الصلح يعتبر بالنسبة

(٢٤٢) تقول المذكرة الايضاحية للشروع التمهيدى : « أما التيسير على البائع ويتحقق في أنه لم يظهر أن الأجنبي على حق في دعواه ، وكان المشتري قد توقي استحقاق المبيع كله أو بعضه باتفاق مع المستحق على أن يدفع له بدل المبيع مبلغا من النقود أو أى شيء آخر ، صلحا كان أو وفاء بمقابل ، وسواء تم ذلك قبل رفع دعوى الاستحقاق أو بعد رفعها ، وسواء تدخل البائع فى هذه المعوى عند رفعها أو لم يتدخل ، فان للبائع أن يتخلص من ضمان الاستحقاق بأن يرد للمشتري ما يرضه تماما عما دفعه للمستحق : المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداء مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات . وهذا الحكم وجه العدالة فيه ظاهر ، وهو مثل من الامثلة النادرة فى القانون على حق الاسترداد : انظر مثلين آخرين فى استرداده الحصة الشائعة وفى استرداد الحق المتنازع فيه » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٩١ و ٩٢) .

(٢٤٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٩١ .

الى البائع استحقاق للمبيع ، فيجب عليه الضمان • ولكن المشرع رخص له في التخلص من دفع كل عناصر التعويضات التي عددها المادتان ٤٤٣ و ٤٤٤ مدني بأن يبرئ ذمته في مواجهة المشتري بدفع قيمة ما أداه للمتعرض والفوائد القانونية والمصاريف •

وإختيار متروك للبائع بين أن يدفع للمشتري مقابل التوقي طبقا للمادة ٤٤٢ مدني أو كل عناصر التعويضات التي عددها المادتان ٤٤٣ و ٤٤٤ مدني • والمرجع في ذلك أن يكون البائع قد استفاد من مسلك المشتري • فقد يمتنع عن دفع مقابل التوقي ويفضل دفع ضمان الاستحقاق في حالتين : الأولى : اذا أثبت أن المشتري قد تسرع في اقراره للمتعرض وتصالحه معه ، وذلك باثبات أن المتعرض لا حق له في دعواه • والثانية : اذا كان يرى أن مقابل التوقي أكبر من ضمان الاستحقاق (٢٤٤) •

وحق الخيار الذي رخص به المشرع للبائع يسمى **بحق الاسترداد** (retrait) ، لأن البائع يسترد به ما كان يجب عليه دفعه طبقا لدعوى ضمان الاستحقاق • وهذا الحق لا يثبت للبائع الا اذا كان المشتري قد أقر للغير بحقه وتصالح معه قبل صدور الحكم في دعوى الاستحقاق • أما اذا كان المبيع قد استحق للغير بمقتضى حكم ، ثم استبقى المشتري المبيع لنفسه بدفع مبلغ من المال للمستحق ، فانه يكون قد اشترى المبيع مرة أخرى من المستحق • ولا يكون للبائع أن يستعمل خيار الاسترداد في هذه الحالة ، بل يتعين عليه أن يعوض المشتري عن استحقاق المبيع طبقا لاحكام دعوى ضمان الاستحقاق (المادتان ٤٤٣ و ٤٤٤ مدني) •

(٧٤) البيع الابتدائي والتزام البائع بضمان العيوب الخفية :

(١) لاستقلال الالتزام بضمان العيوب الخفية :

نظم القانون المدني أحكام التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المواد

(٢٤٤) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويلاحظ أن هذا الحكم لا يطبق الا اذا كان المشتري قد تولى استحقاق المبيع باتفاقه مع المستحق • أما اذا لم يتفق هذا الاستحقاق ، وقضى للمستحق ، فانه يجب الرجوع الى القواعد العامة ، وهي تنفق ما نص عليه كتاب مرشد الجيران (المادة ٥٠٦) من أنه : « لو أثبت المستحق الاستحقاق وقضى له : ، ثم دفع المشتري اليه شيئا وأمسك المبيع ، يكون هذا شراء للمبيع من المستحق ، وله أن يرجع على بائعه بالثمن » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٩٤) •

٤٤٧/٤٤٥ ، وعدد الشروط الواجب توافرها في « عيب » المبيع لا يجاب ضمانه على البائع ، ولكنه لم يعرف المقصود بهذا العيب (٢٤٥) .

وقد عرفت محكمة النقض « عيب » المبيع في ظل القانون المدني القديم بقولها : « العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية - وفقا للمادة ٣١٣ من القانون المدني - هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع » . والمقصود بالعيب حسب هذا التعريف هو آفة لا توجد عادة وبحسب الأصل في مثل المبيع . ومن أمثلة العيب الخفي : أن يكون المبيع عمارة ويتضح أنها واهنة الأساس ، أو موبيليات ويتضح أن بها سوس ، أو حيوانا ويتضح أنه مريض ، أو سيارة ويتضح وجود ضعف بالموتور ، إلى غير ذلك من الصور . فعلى ذلك فلا يوجد عيب بهذا المعنى إذا كان المبيع سليما ولكنه مصنوع من مادة غير المادة المتفق عليها ، وفي هذا تقول محكمة النقض بعد التعريف السالف : « ... فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها ، فذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه » (٢٤٦ ، ٢٤٧) .

ولكن المشرع في القانون المدني الحالي لا يقصر ضمان البائع في النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية على ضمان العيب بالمعنى الذي ذهب إليه حكم النقض القديم ، بل وضع معنى العيب يشمل تخلف صفة معينة ككل البائع للمشتري وجودها في المبيع المعين بالذات ، ثم لا تتوافر هذه الصفة وقت تسليم المبيع . كان تضمن البائع للمشتري إغلال العقار المبيع قدرا

١٠٢ (٢٤٥) الدكتور شفيق أيوب - في « ضمان العيوب الخفية في الفقه الحنفى » - رسالة دكتوراة بالفرنسية .

- الدكتور عبد الرسول عبد الرضا محمد - في « الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي » رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة سنة ١٩٧٤ .

- الأستاذ عادل عازف المرادى - في : « بحث في ضمان العيوب الخفية » - مقدم الى معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة سنة ١٩٧٢ .

(٢٤٦) نقض ١٩٤٨/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٦ .
(٢٤٧) قارن الأستاذ عادل عازف المرادى حيث يعرف العيب الخفي بأنه « ما تخلو منه الفطرة السليمة ويتنص القيمة » ، أو ما يتنقص منفعة الشيء بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو منا هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الفرض الذي أعد له ، نقصانا في الحالتين يعتد به في التعامل . (راجع البحث السابق ص ٢) .

معينا من الربيع (٢٤٨) ، فإذا اختلفت هذه الصفة فإن رجوع المشتري على البائع إنما يكون بدعى ضمان العيوب الخفية (٢٤٩) .

وعلى ذلك فالتزام البائع بضمان العيوب الخفية وتختلف الوصف (المواد ٤٤٧/٤٥٥ مدني) ، هو التزام مستقل عن التزام البائع بنقل ملكية المبيع بغير أساسه وفي أحكامه (المادة ٤٢٨ مدني) . فرغم أن الالتزام الأساسي بنقل ملكية المبيع من شأنه أن يحمي المشتري كذلك من العيوب الخفية التي قد توجد في المبيع ، فالالتزام بنقل الملكية يشمل الالتزام بنقل الحياة للمشتري ، ويجب أن تكون الحياة مفيدة تمكن المشتري من الاندفاع بالمبيع بحسب الغرض الذي أعد له أو بحسب الاتفاق . فإذا ظهر عيب خفي مؤثر في المبيع ، بحيث يجعله غير صالح للغرض منه ، يكون اخلافاً بالتزام البائع، ومن ثم يجوز للمشتري طبقاً للقواعد العامة أن يطلب فسخ البيع . ومن ناحية أخرى إذا كان هذا العيب موجوداً وقت البيع ، ولم يكن المشتري يعلم به ، فإنه يجوز له أيضاً طبقاً للقواعد العامة أن يطلب ابطال البيع لغلط جوهرى في المبيع . فالعيب يسمح للمشتري طبقاً للقواعد العامة أن يطلب فسخ البيع (المادة ١٥٧ مدني) أو ابطاله (المادة ١٢٠ مدني) .

ومع أن القواعد العامة السالفة تكفل حماية المشتري من العيوب الخفية ، إلا أن المشرع لم يترك ضمان هذه العيوب لتلك القواعد ، بل أنشأ على عاتق البائع التزاماً مستقلاً بضمان العيب . وترجع فائدة هذا الالتزام المستقل إلى أسباب تاريخية . فبمقتضى من تقاليد القانون الروماني التي انتقلت إلى التشريعات الحديثة (٢٥٠) . لمسايرتها لضرورات التعامل (٢٥١) ، كما أن أحكامه تختلف عن أحكام القواعد العامة في الفسخ والابطال (٢٥٢) .

وريشيه الالتزام بضمان العيوب الخفية في استقلاليته عن القواعد العامة في الفسخ والابطال ، ما سبق أن قلناه عن استقلال الالتزام بضمان علم المتعرض والالتزام بضمان الاستحقاق (٢٥٣) .

-
- (٢٤٨) نقض ١٩٦٧/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ٢٦٤ - ٤٠ .
 - نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٩٧ - ١١٢ .
 (٢٤٩) نقض ١٩٦٩/٥/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٢ - ٧٩٦ - ١٢٦ .
 Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 125. (٢٥٠)
 (٢٥١) الدكتور إلسفورد في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٠ ص ٧١٢ .
 (٢٥٢) الدكتور سيمير تناغو في المرجع السابق بند ٧٤ ص ١٥٩ .
 (٢٥٣) راجع البندين ٦٦ و ٧٠ ص ١٧٧ و ١٧٨ .

ولا يقتصر ضمان العيوب الخفية على عقد البيع وحده ، وإنما يوجد في غيره من العقود. وبصفة خاصة في عقود المعاوضات . ذلك أن المشرع وإن كان قد نص بصفة أساسية على ضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، فسبب ذلك أن عقد البيع هو العقد الأساسي الذي يلتزم فيه البائع بنقل الملكية والحيازة . ولكن لا يمنع ذلك من تطبيقها في العقود الأخرى مع ما تقتضيه طبيعة كل عقد من تعديلات خاصة ، مثل عقود : المقايضة (المادة ٤٨٥ مدني) ، والهبة (المادة ٤٩٥ مدني) ، والشركة (المادة ٥١١ مدني) ، والقرض (المادة ٥٤١ مدني) ، والإيجار (المواد ٥٧٦ - ٥٧٨ مدني) ، والعارية (المادة ٦٣٨ مدني) ، والمقاوله (المواد ٦٥١ - ٦٥٤ مدني) (٢٥٤) .

(٢) شروط التزام البائع بضمان العيوب الخفية :

تنص المادة ٤٤٧ مدني على أن : « ١ - يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده » .

٢ - ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية إلرجل العادي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه » .

وتنص المادة ٤٤٨ مدني على أن : « لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه » .

وبين من هاتين المادتين أنه يشترط في العيب الذي يضمنه البائع أن تتوافر فيه خمسة شروط هي : ١ - أن يكون العيب قديماً ٢ - أن يكون العيب مؤثراً ٣ - أن يكون العيب خفياً ٤ - أن يكون العيب غير معلوم للمشتري ٥ - ألا يكون البائع من البيوع التي لا ينشأ عنها الالتزام بضمان العيب . ونعرض هذه الشروط على التوالي .

الشرط الأول : أن يكون العيب قديماً (Vice ancien) :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدني على أن : « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أما إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ١٠٠ (٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨) »

ولبحث هذا الشرط نرى أنه يجب أن تفسر كلمة « الصفات » الواردة بالنص بمعنى واسع بحيث تلحق حالة ظهور عيب به معنى آفة عارضة لا بحالة تخلف صفة في المبيع (٢٥٩) . وعلى ذلك فيكون المقصود بالشرط أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت التسليم على النحو الوارد بصراحة النص (٢٦٠، ٢٦١) . ولو لم يكن موجوداً وقت البيع . وتظهر أهمية الاعتداد

(٢٥٥) كان القانون المدني القديم ينص على هذا الشرط بقوله : « لا يكون العيب موجباً للضمان إلا إذا كان قديماً » والمراد بالعيب القديم العيب الموجود وقت البيع في المبيع إذا كان عيباً معيناً ، أو العيب الموجود في المبيع وقت تسليمه إذا لم يكن عيباً معيناً (المادة ٣١٣/٣٨٧) . وهذا النص يربط بين وقت انتقال الملكية وضمان العيوب الخفية . لأن الملكية في المنقول المعين بالذات تنتقل وقت البيع ، وفي المنقول المعين بالنوع تنتقل بالافراز الذي يتم عادة وقت التسليم .

(٢٥٦) لم توفق المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في التعليق على المادة ١/٤٤٧ عندما عبرت عن هذا الشرط : « ... بأن يكون هذا العيب موجوداً وقت البيع : وهو ما يعبر عنه عادة بالعيب القديم » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١١٠) . (٢٥٧) يبدو أن أحكام الشريعة الإسلامية تتفق مع مذهب القانون المدني الحالي ، فنصحه السادة ٥١٦ من كتاب مرشد الحيران على أن : « العيب القديم هو ما كان موجوداً في المبيع وقت العقد ، أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم » .

(٢٥٨) في قرئنا يتفق الفقه والقضاء على أنه يعتد بوقت وجود السبب المباشر للعيب .

نقض فرنسي ١٨٩٨/٣/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٢ - ٧٩٦ - ١٢٦ .

نقض ١٩٧٠/٣/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٤٧٥ - ٧٦ .

Planhol, Ripert et Hamel, 10, n. 131 p. 147.

(٢٦٠) الدكتور السبهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٦ ص ٧٢٢ .

دكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٧٠ ص ٣٢٩ .

دكتور سمير تناغو في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٦ .

(٢٦١) يفرق الدكتور منصور مصطفى بين حالتي ظهور العيب بمعنى آفة طارئة وتخلّف صفة في المبيع ، ويرتب على ذلك اختلاف الحكم بينهما . فيرى أنه حتى في الصورة الأولى يجب أن يكون العيب موجوداً وقت العقد في المبيع المعين بالذات . أما إذا تعيب المبيع بعد ذلك سواء

بوقت التسليم أنه الوقت الذى تنتقل فيه الحيازة الى المشتري ، فيجب أن تكون حيازة مفيدة تمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع بحسب الغرض الذى أعد له أو بحسب الاتفاق . ولذلك يظل البائع ضامنا للعيب الذى يكون موجودا وقت البيع ، والذى ينشأ بعد البيوع وقبل التسليم .

أما اذا نشأ العيب بعد التسليم ، فإن البائع لا يكون ضامنا له ، وعلى المشتري أن يرجع على من تسبب فى احداث هذا العيب ان وجد ، أو يتحمل هو تبعه العيب اذا لم يوجد شخص آخر تسبب فى احداثه .

واذا وجد سبب العيب قبل التسليم ، ولكن العيب ذاته لا يظهر الا بعد التسليم ، فإن البائع يكون مسئولاً عن ضمانه ، اذا أثبت المشتري أن أصل العيب كان موجودا فى المبيع وقت التسليم . ومثال ذلك أن يكون المبيع أخشابا أو حيوانا ، وتكون جرثومة السوس موجودة فيها وقت التسليم . ولكن لا ينتشر السوس ولا يظهر العيب الا بعد التسليم ، أو أن يكون المبيع حيوانا ويكون ميكروب المرض موجودا فيه وقت التسليم ، ولكن لا ينتشر الميكروب ولا تظهر أعراضه الا بعد التسليم (٢٦٢) . هذا وقد يحسد من مسئولية البائع اعمال حكم المادة ٢١٦ مدنى التى تنص على أنه : « يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما ، اذا كان الدائن يخطئه . قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه » . فإذا تبين أن العيب رغم وجود جرثومته وقت التسليم ، ما كان ليعترى المبيع أو ما كان ليصل الى الحد الذى وصل اليه لو أن المشتري الذى تسلمه قد بذل فى حفظه عناية الرجل العادى ، اذا أثبت ذلك فيجوز للقاضى أن يعفى البائع من المسئولية أو يخففها بحسب الأحوال (٢٦٣) .

قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع . وبالنسبة للمبيع المعين بالنوع فيجب أن يكون العيب موجودا وقت الافراز ، فاذا وجد بعد ذلك سواء قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع . أما فى الصورة الثانية اذا كان البائع قد كفل للمشتري توافر صفات معينة فى المبيع ، فإنه يكون ملزما بالضمان اذا لم تتوافر هذه الصفات وقت التسليم . (المرجع السابق بند ٨٩ ح ١٩٤ وما بعدها) .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢١٥ ص ٣٩٤ -

(٢٦٢) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق البند السابق ص ١٩٨ .

Planiol, Ripert et Hânel, 10, n. 131 p. 147, ١

(٢٦٣)

الشرط الثنائي : أن يكون العيب مؤثرا : (Vice effectif)

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدني على أنه : « إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له « . »

وبين من هذه الفقرة أن العيب يكون مؤثرا إذا كان يؤدي الى نقص في قيمة المبيع أو نقص في منفعة المبيع . ويوجد فارق بين النقص في القيمة والنقص في المنفعة . فالنقص في القيمة يتحدد على أساس قيمة المبيع في السوق ، أما النقص في المنفعة فيتحدد على أساس الغرض الذي يهدف المشتري الى استخدامه المبيع فيه . والمعيار في تحديد النقص هو معيار موضوعي يراعى فيه ثلاثة ضوابط نصت عليها الفقرة السابقة وهي : ما هو مبين في العقد ، أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء ، أو الغرض الذي أعد له (٢٦٥ ، ٢٦٤) .

فالتضابط الأول هو أن ينقص العيب من منفعة المبيع بحسب الغاية المقصودة مستفادة « مما هو مبين في العقد » . فقد يحتاط المشتري عند التعاقد وبين في عقد البيع الأغراض المقصودة من المبيع ، فعندئذ تعتبر هذه الأغراض كلها منافع مقصودة من المبيع . وليس من الضروري أن تكون المنافع المبينة في العقد هي المنافع المألوفة ، فقد يشترط المشتري على البائع منافع خاصة مقصودة فيكفلها له البائع في عقد البيع . فإذا كان بالمبيع عيب خفى يخل بأية منفعة من تلك المنافع اخلا محسوسا كان للمشتري الرجوع على البائع بضممان الجيوب الخفية ، ولو لم يكن خلو المبيع من هذه المنافع في ذاته يميناً بحسب المألوف في التعامل بين الناس (٢٦٦) . ومثال ذلك أن يشتري شخص عمارة لتكون مستشفى ، فتعتبر درجة الرطوبة التي تضر بالمريض

(٢٦٤) كان القانون المدني القديم يأخذ بمعيار مختلط شخصي أحيانا وموضوعي أحيانا آخرى . فقد كانت المادة ٣١٣ مدني قديم تنص على أن البائع ضامن للمشتري الجيوب الخفية التي تنقص القيمة « التي اعتبرها المشتري » وهذا معيار شخصي ، أو التي تجعل المبيع غير صالح لاستعماله ، فيما أعد له « وهذا معيار موضوعي » .

(٢٦٥) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويرجع في تقدير ذلك الى معيار مبادئ ، فينظر الى قصد المتعاقدين كما هو مبين في العقد - أى الارادة الظاهرة - وإلى طبيعة الشيء ، وإلى الغرض الذي أعد له - فيعتبر أن هناك عيبا مؤثرا إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١١٠) .

(٢٦٦) قد تكون المنافع المبينة في العقد كمالية ، ولكنها تكون مع ذلك مقصودة .
Aubry et Rau, 5, n. 155 r.p. 82.

عيبا. في المبيع ، ولو كانت هذه الدرجة لا تعتبر عيبا لو كانت العماراة
ستخصص لسكنى الأبنغاء . أو أن يشتري سيارة . للعمل في الطرق غير
الممهدة أو تصل الى سرعة معينة أعلى من السرعة المألوفة أو لا تستهلك من
الوقود الا بقدر معين . فإذا لم يتوافر في العماراة أو في السيارة وقت
التسليم المنافع التي كفل البائع للمشتري وجودها كان هذا العيب مؤثرا
وموجبا للضمان (٢٦٧) .

وهذا الضابط يندق على كل حالة تخلف أو فوات الصفة التي كفل
البائع للمشتري وجودها أيا كانت أهميتها ، فمجرد ذكر هذه الصفة في
العقد يدل على أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين قد انتهت الى ترتيب أهمية
خاصة لها . وعلى ذلك فلا يجوز للبائع أن يتخلص من الضمان باثبات أن
هذه الصفة التي كفلها وتخلفت لا تنقص من قيمة أو منفعة المبيع . وهذا
ما يعرف في الفقه الاسلامي بخيار فوات الوصف المرغوب فيه . وهو ما نصت
عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ بقولها : « . . . يكفي لاعتبار العيب
مؤثرا أن يخلو المبيع من صفة اقرر البائع أنها موجودة فيه » (٢٦٨) .

وليس من الضروري أن تكون الصفات التي كفلها البائع للمشتري
مذكورة صراحة في عقد البيع ، بل يكفي ذكرها ضمنا . وقد يستفاد ذلك
من البيع بالعينة مثلا (vente sur échantillon) أو البيع طبقنا لنموذج
(vente sur type) فالمفروض أن يكون المبيع مطابقا للعينة أو للنموذج ، فإذا
تخلفت المطابقة فإنها تكون عيبا مؤثرا يوجب الضمان . ويرجع وجود العيب
في هذه الحالة الى تخلف الصفات التي كفلها البائع للمشتري ضمنا بالمبيع
طبقا للعينة أو للنموذج (٢٦٩ ، ٢٧٠) .

والضابط الثاني هو نقص المنفعة بحسب « ما هو ظاهر من طبيعة
الشيء » . فإذا لم يذكر المتعاقدان شيئا عند التعاقد ، ولم يبين في عقد البيع
الأغراض المقصودة من المبيع ، فعندئذ يرجع في تحديد هذه المنافع الى طبيعة
الشيء . فإذا كان المبيع أرضا زراعية ، فإن طبيعتها تحدد المنافع المقصودة

-
- (٢٦٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٤ ص ٧١٩
 - (٢٦٨) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١١١
 - (٢٦٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٤ ص ٧١٩
 - - الدكتور سمير تنافو في المرجع السابق البند السابق ص ١٥٥
 - (٢٧٠) استئناف مختلط ١٣/٥/١٩١٤ مجلة المحاماة ٣٦ - ٢٨٥

منها ، فلا يشترط أن تكون صالحة إلا للمحصولات الزراعية العادية .^{١٠} وإذا كان المبيع عمارة سكنية ، فلا يشترط أن تكون صالحة إلا للسكنى . وإذا كان المبيع محلا تجاريا .^{١١} فيشترط أن يكون عقده ايجار هذا المحل صحيحا . وإذا كان بالأرض الزراعية أو العمارة السكنية أو المحل التجاري عيبا يخل بشيء من هذه الأغراض اخلافا محسوسا رجع المشتري على البائع بضمان الغيب الخفي (٢٧١) .

والضابط الثالث هو نقص المنفعة بحسب « الغرض السلي أعيد له الشيء » . فإذا لم يبين في عقد البيع أو بحسب ما هو ظاهر من طبيعة الشيء . فإذا لم يبين في عقد البيع أو بحسب ما هو ظاهر من طبيعة الشيء الأغراض المقصودة من المبيع ، فعندئذ يرجع في تحديد هذه المنافع إلى الغرض الذي أعيد له الشيء المبيع . فإذا كان المبيع أرضا زراعية أعدت حديقة للفواكه أو الزهور ، فيجب الاعتداد لا بطبيعة الأرض فحسب ، بل أيضا بالغرض الذي أعدت له وهو زراعة الفواكه أو الزهور . وإذا كان المبيع أرضا فضاء أعدت لبناء عمارة شاهقة الارتفاع ، فيجب الاعتداد لا بطبيعتها فحسب ، بل أيضا بالغرض الذي أعدت له الذي يتطلب أن تكون الأرض صلبة لا رخوة ، وإذا كان المبيع حصانا أعد للسباق ، فيجب الاعتداد بالغرض الذي أعيد له وهو السباق . فإذا لم تكن الأرض الزراعية صالحة لزراعة الفواكه أو الزهور ، أو لم تكن الأرض الفضاء صالحة لبناء العمارة الشاهقة الارتفاع ، أو لم يكن الحصان صالحا للجري في السباق ، كان هذا عيبا ضمينا يستوجب ضمان البائع ، ولو كان المبيع صالحا لأغراض أخرى .

وإذا لم يكن العيب مؤثرا فلا ضمان على البائع . وعلى ذلك فلا ضمان إذا كان العيب تافها وجرى العرف على التسليم فيه . وقد نص المشرع على ذلك صراحة في المادة ٤٤٨ مدني بقوله : « لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسليم فيه » . ومثال ذلك وجود بعض مواد غريبة في حب السمسم ، إذا كان مما يتسليم فيه العرف (٢٧٢) . وتقدير جسامته العيب متروك لقاضي الموضوع يفصل فيه على ضوء الواقع بحسب المعيار الموضوعي والضوابط الثلاثة السابقة .

(٢٧١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان المبيع « ورق سنجاير » لا يتبل الاحتراق بسهولة ، كان هذا عيبا خفيا موجبا للضمان . « استئناف مختلط ١٩٢٥/٥/١٣ مجلة المحاماة ٣٧ - ٣٤٣ » .

(٢٧٢) استئناف مختلط ١٩٢٣/١/١٠ مجلة المحاماة ٣٥ - ١٤٦ .

الشرط الثالث : أن يكون العيب خفيا (Vice caché) :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ على أنه : « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري ... يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العاذي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمّد إخفاء العيب » (٢٧٤ ، ٢٧٣) .

ويكون العيب خفيا طبقا لهذه الفقرة إذا لم يكن ظاهرا أو لم يكن المشتري يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العاذي . ويلاحظ أن المعيار الذي وضعه المشرع هو معيار موضوعي لا معيار شخصي ، فلا يعتد بقدرة المشتري نفسه على تبين العيب بل بعناية الرجل العاذي (٢٧٥ ، ٢٧٦) .

(٢٧٣) كان القانون المدني القديم ينص على هذا الشرط بقوله : « البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية في المبيع ... » (المادة ٣٨٧/٣١٣) ، و « لا وجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهرا » (المادة ٣٩٥/٣٢٠) . وبين من هاتين الساتين أن المشرع قد قابل بين العيب الخفي والعيب الظاهر ، وأوجب على البائع ضمان الأول دون الثاني . لأنه إذا كان العيب ظاهرا فلا بد أن يكون المشتري - قد راعى ذلك في تحديد الثمن قبل أن يشتري به ، فلا محل لتحويله حق الرجوع بالضمان على البائع بسبب هذا العيب . وعبد أثبات خفاء العيب يقع على المشتري . ويجوز للبائع دفع هذا الضمان بأثبات ظهور العيب . (الدكتور سليمان مرقس في المراجع السابق: بند ٢١٧ هي ٣٩٧) .

(٢٧٤) تقول المذكرة الاستثنائية للمشروع التمهيدي : « أن يكون (العيب) خفيا ، ومعنى ذلك أن المشتري يكون غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه . أما إذا كان يعرف العيب وقت البيع (أو وقت الفرز في المشتريات) ، أو كان العيب من الظهور حيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية ، فإن العيب لا يكون خفيا ، ولا يضمنه البائع إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمّد إخفاء العيب فحشا منه . » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١١٠) .

(٢٧٥) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأن : « ... العيب يعتبر في حكم القانون ظاهرا متى كان يدركه النظر اليقظ ، ولو لم يكن في متناول ادراك غيره . فليس مسار الظهور في العيب معيارا شخصيا . يتفاوت بتفاوت المستوى في الانظار المختلفة بل معيارا متعينا بذاته مدبرا بمستوى نظر الشخص الفطن المتنبه للأمور . فإذا ما أثبت الحكم أن عدم إثبات البذور التي هي محل الدعوى إنما يرجع الى تسوس بعضها ، وأثبت أن المشتري ، وهو عمدة ومن كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند ورودها إليه ، ثم خلص من ذلك الى

ولكن يلاحظ أن الفحص الذي يجب أن يقوم به المشتري وفقاً لمعيار الرجل العادي يختلف باختلاف المبيع ، لأن بعض الأشياء تقتضى فحصاً معيناً وخبرة خاصة (٢٧٧) ، مما يوجب الالتجاء الى رجل خبرة عادي . فمن يشتري عمارة عليه أن يستأنس برأى مهندس معماري ، ومن يشتري آلة ميكانيكية عليه أن يستأنس برأى ميكانيكي . وعلى ذلك فالمعيار في مثل هذه الأحوال ليس هو قدرة أي رجل عادي بل قدرة رجل خبرة عادي ، وتطبيقاً لذلك لا يعتبر العيب خفياً إذا كان لا يمكن كشفه الا بمعرفة رجل خبرة ممتاز ، لأن المشتري غير مطالب الا بالالتجاء الى خبير عادي (٢٧٨) .

فإذا كان العيب ظاهراً وفقاً للمعيار الموضوعي السابق - بحيث يستطيع أن يتبينه الرجل العادي اذا كان المبيع لا يحتاج الا فحصاً عادياً ، أو يستطيع أن يتبينه رجل خبرة عادي اذا كان المبيع يحتاج الى فحص معين أو خبرة خاصة - فلا ضمان على البائع ولو كان المشتري لم يتبينه ، لأن ذلك يشكل تقصيراً من جانبه ، يكون جزاؤه حرمانه من حقه في الضمان .

ولكن البائع يلتزم بضمّان العيب الظاهري البذّي لم يتبينه المشتري في حالتين :

الحالة الأولى : تأكيد البائع خلو المبيع من العيب ، فإذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب ، فهذا التأكيد يكون بمثابة اتفاق يضمن بين المتعاقدين على أن البائع يضمن للمشتري العيب اذا ظهر بالمبيع . وعندئذ لا يكلف المشتري نفسه مؤونة فحص المبيع ولو بعناية الرجل العادي ، مطمئناً الى تأكيد البائع ، ومعتمداً في كل حال على أن البائع قد ضمن له

القول بأن العيب كان ظاهراً ، وإبليس على ذلك قضاء - يرفض دعوى المشتري ، فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٤٧/١٣/٤ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٣٦١ - ٩٩) .

(٢٧٦) قضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه : « متى استخلص الحكم المعلوم فيه استخلاصاً سائفاً من وقائع الدعوى وملابساتها أن العيب الحق الذي وجد بالمبيع يحصل المعلوم عليها خسارة لما يسببه من نقص في قيمة المبيع ومنفعته ، وأنه لم يكن في مقدورهما تبينه بعناية الرجل المتعاد ، ورتب الحكم على ذلك استحقاقهما للتعويض نظراً ما فاتهما من كسب بقسح المقد ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو ثابته قصور » (نقض ١٩٦٢/٩/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٢١) .

(٢٧٧) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٢١ .

(٢٧٨) الدكتور منصور مضطفي في المرجع السابق بند ٨٩ ص ٣٠٠ .

العيب ، فإذا ظهر بالمبيع رجوع عليه بالضمان (٢٧٩) . وفي هذه الحالة لا يكفي أن يؤكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب بوجه عام ، بل يجب أن يؤكد خلو المبيع من عيب معين أو عيوب معينة بالذات (٢٨٠) . ويشترط في هذه الحالة أن يكون التأكيد جدياً ، وليس صادراً من البائع على سبيل الترويج والدعاية لبضاعته (٢٨١) .

والحالة الثانية : تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه ، فإذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه ، ففي هذه الحالة يضمن البائع هذا العيب إذا لم يتبينه المشتري بالفحص المعتاد ، لأن البائع يكون قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم فحص المبيع بالعناية المعتادة . ومثال ذلك وجود كسر ملحوم بمحرك سيارة ، وتعمد البائع إخفائه بدعائه بطلاء يخفي عيبه حتى لا يتبينه المشتري ، ففي هذا الفرض يضمن البائع العيب حتى ولو كان الميكانيكي العادي يستطيع أن يتبينه (٢٨٢) .

الشرط الرابع : أن يكون العيب غير معلوم للمشتري (Vice non-connu)

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ على أنه : « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها ... » .

وبين من هذه الفقرة أنه لا يكفي أن يكون العيب خفياً على النحر السابق حتى يضمنه البائع ، بل يجب أيضاً أن يكون العيب غير معلوم للمشتري وقت

(٢٧٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٧ ص ٢٢٦ .

قيست محكمة النقض : « لأن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب ، إلا إذا كان خفياً . إلا أن المشرع استثناه من هذه القاعدة يجعل البائع ضامناً ولو كان العيب ظاهراً ، إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو البضاعة من العيب » (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ٢٦٤ - ٤٠) .

(٢٨٠) قيس محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفي بالمبيع أكد البائع في العقد خلوه منه ، مما يعدّ اختلالاً بالتزامه بالا يكون المبيع معطلاً بتكليف أو مقلوباً بغير خفي وفقاً للقاعدة ١/١٥٧ من القانون المدني . فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٢) .

(٢٨١) الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢١٩ ص ٤٠٠ .

(٢٨٢) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٩ ص ٢٠١ .

تسلم المبيع بالرغم من خفاؤه . لأن علم المشتري بالعيب وسيكوته عليه يعد رضاء منه به ، ونزولا عن حقه في الرجوع على البائع بالضمان .

وإذا كان العيب موجودا في المبيع وقت البيع ، فيكفى البائع للتخلص من الضمان ، أن يثبت أن المشتري كان يعلم بالعيب سواء وقت البيع أو وقت التسليم . أما إذا طرأ العيب بعد البيع وقبل التسليم ، فإن إثبات علم المشتري به لا يكون يداة الا وقت التسليم (٢٨٣) .

ويشترط في علم المشتري بالعيب الخفى الذى يسقط دعوى الضمان عن البائع ، أن يكون علما حقيقيا وليس علما مقترضا (٢٨٤) ، الا اذا كان العيب من الذبوع والانتشار بحيث يكون من المعقول أن يتوقعه المشتري ، فالمفروض عليه أن يعلم يمثل هذا العيب ، ويكون عليه هو عبء اثبات أنه كان يجهله . ومثال ذلك أن يشتري شخص سيارة مستعملة ، فعليه أن يتوقع أنها لا تخلو من العيوب المألوفة في الأشياء القديمة (٢٨٥) .

والمفروض أن العيب غير معلوم للمشتري ، فإذا ادعى البائع عكس ذلك فيقع عليه عبء اثبات ما يدعيه . فعليه اثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب

(٢٨٣) الدكتور سمير تنباغ في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٧ .

(٢٨٤) قضت محكمة النقض في حكم قديم : « أن العلم المراد في المادة ٣٢٤ من القانون المدني هو العلم الحقيقي دون العلم بالتشكيك » . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رأت مما حصلته من فهم الواقع في الدعوى أن المشتري ما كان يعلم حقا عند تحريره خطابا للبائع يخبره فيه بما ظهر من العيب في البذور التي اشتراها ، أن هذه البذور معيبة بذلك العيب الخفى الذى يستلزم فسخ البيع ورد الثمن والزام البائع بما قد يلزمه قانونا من التضمينات ، وأنه لم يعلم به الا عن تقرير خبير دعوى اثبات الحلة . ثم قبلت المحكمة دعوى الضمان التى رفعها المشتري . بعد تقديم تقرير الخبير ببلاتة أيام : « ورفضت بالدفع بسقوطها على اعتبار أن العلم بالعيب الذى ينم عن خطابه الذى أرسله للبائع لم يكن علما حقيقيا » . فالإيه تكون قد أيسأت في قبول الدعوى ورفض الدفع بسقوطها » . (نقض ٢٨٠/٣/٢٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٨) .

وقضت محكمة استئناف مصر : « بأن مجرد الظن أو العلم غير القاطع ، لا يعتبر علما موجبا لسقوط الضمان » (استئناف مصر ١٩٣٢/٢/٢٣٢ ، مجلة المحاماة ١٣ - ٩٤ - ٣٧) . وقضت محكمة النقض في حكم جديد بأن : « العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب هو العلم الحقيقي دون العلم الاتفاقي » . ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع المقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشتري بهذا العيب » (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٢٨١) .

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 132.

(٢٨٥)

الحفى وقت التسليم • والعلم هنا واقعة مادية يجوز الاثبات فيها بكافة طرق
الاثبات القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن (٢٨٦) •

ويلاحظ أنه اذا كان علم المشتري بالعيب يؤثر فى الضمان ، فيضمن
البائع العيب اذا كان غير معلوم للمشتري ، ولا يضمنه اذا كان معلوما
للمشتري • فانه على العكس فان علم البائع بالعيب لا يؤثر فى الضمان •
فالبايع يضمن العيب سواء كان معلوما أو غير معلوم له ، وذلك على النحو
الذى تنص عليه صراحة المادة ١/٣٤٧ مدنى بقولها : « ويضمن البائع هذا
العيب ، ولو لم يكن عالما بوجوده » • ولكن علم البائع بالعيب قد يؤثر فى
الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بالتشديد أو بالتخفيف أو بالاسقاط • وقد
يؤثر أيضا فى مقدار التعويض الذى يستحقه المشتري بسبب العيب الحفى ،
وفى اطالة مدة التقادم الى خمس عشرة سنة اذا اقترن بالغش •

**الشرط الخامس : ألا يكون البيع من البيوع التى لا ينشأ عنها التزام
بضمان العيب :**

تنص المادة ٤٥٤ مدنى على أنه : « لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية
ولا فى البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد » •

وتقول المذكرة الايضاحية فى تقرير هذا الشرط : « يبرر عدم ضمان
العيب فيما يباع بالمزاد سواء عن جهة القضاء أو من جهة الادارة ، أن هذا
البيع قد أعلن عنه ، واتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشئ قبل
الاقدام على المزايدة • فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الاجراءات ألا يفسخ
البيع بسبب كان يمكن توقيه ، فتعاد اجراءات طوبيلة بمصروفات جديدة
يتحمل عبأها المدين » (٢٨٧) •

**والراى السائد فى الفقه أن البيوع القضائية هى البيوع التى يستلزم
القانون أن تتم بأشراف القضاء • ومثال ذلك بيع أموال المدين جبرا عنه لسداد
ديونه (المواد ٤٠١ - ٤٨٦ مرافعات) ، وبيع أموال القاصر والمحجور عليه**

بالمزاد (القانون ١١٩/١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال) • أما البيوع التى يكون تدخل المحكمة فيها عارضا لم يستلزم القانون ، فلا يسرى عليه حكم المادة ٤٥٤ ولو تم البيع أمام القضاء ، ومثال ذلك بيع العقار الشائع الذى تعذر قسمته عينا أمام محكمة القسمة (المادة ٨٤١ مدنى) (٢٨٨) •

ويذهب رأى آخر الى القول بأن هذا التخصيص يتناقض مع اطلاق عبارة المادة ٤٥٤ مدنى ، وعبارة المادة المذكورة فى هذا الصدد تختلف عن عبارة القانون الفرنسى حيث تنص المادة ١٦٤٩ منه على أنه لا ضمان للعيب فى البيوع التى تتم « بسلطة القضاء Par autorité de justice » ، كما أنه تخصيص لا تقتضيه الحكمة المقصودة من هذا النص ، وهى كما جاء فى المذكرة الايضاحية أن البيع الذى يتم بالمزاد ، سواء من جهة القضاء أو من جهة الادارة ، قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشئ قبل الاقدام على المزايدة • فاباحة الرجوع بضمان العيب بعد ذلك قد يؤدى الى أن يرد من رسا عليه المزاد المبيع ، فيتعين أن تعاد اجراءات طويلة بمصروفات جديدة • وهذه الاجراءات التى تمنح الفرصة للمزايدين لفحص المبيع واجبة الاتباع فى كافة البيوع التى تتم أمام القضاء ، سواء فى ذلك تلك التى يستلزم القانون فيها تدخل المحكمة أو تلك التى لا يستلزم القانون فيها ذلك ، ما دامت قد تمت أمام القضاء (٢٨٩) •

ويقصد بالبيوع الادارية البيوع التى تجريها الجهات الادارية فى الدولة بالمزاد العلنى جبرا عن مدينتها لاستيفاء مستحققاتها قبلهم • ومثال ذلك البيع الذى تجريه مصلحة الضرائب بالمزاد جبرا عن ممولائها لاستيفاء الضرائب المستحقة فى ذمتهم ، والبيع الذى تجريه هيئة التأمينات بالمزاد جبرا عن اصحاب الاعمال لاستيفاء قيمة الاشتراكات المستحقة فى ذمتهم •

فى هذين النوعين من البيوع القضائية والادارية لا ينشأ فيها التزام على عاتق البائع بضمان العيوب الخفية ، الا أنه ينشأ فيها التزام على عاتق الباعين بالتعرض وضمان الاستحقاق • أما البيوع الاختيارية ولو أجريت بطريق المزاد ، كبيع العين الشائعة بالمزاد لعدم امكان قسمتها (licitation)

(٢٨٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٧١ ص ٧٣٢ •

• - الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٠ ص ٢٠٣ •

- الدكتور سميح تناغو فى المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٨ •

(٢٨٩) الدكتور اسماعيل غانم فى « الوجيز فى عقد البيع » ص ٢٤١ و ٢٤٢ •

هأنها. تنشئ التزاما على عاتق البائع بضمان العيوب الخفية إذا توافرت فيها الشروط الأربع السابقة (٢٩٠) ، سواء كان عقيد البيع ابتدائي أى غير مسجل ، وسواء كان المبيع عقارا (١٩١) أو منقولا (١٩٢) شيئا ماديا أو غير مادي (٢٩٣) .

(٣) أحكام ضمان العيوب الخفية :

نعرض لأحكام ضمان العيوب الخفية فى النقاط الآتية :

- المدين والدائن فى دعوى الضمان .
- واجب المشتري فى إخطار البائع بالعيوب .
- ما يرجع به المشتري على البائع فى دعوى الضمان .
- تقادم دعوى الضمان .

- المدين والدائن فى دعوى الضمان :

المدين فى الالتزام بضمان العيوب الخفية هو البائع . فلا ينتقل هذا الالتزام الى ورثة البائع ، بل يبقى ديناً فى تركته . فإذا توفى البائع ، رجع المشتري بإلزامه على تركته المدين لاعلى الورثة ، ولا يحجب الورثة على شئ من التركة قبل سداد جميع الديون ومن بينها الدين الخاص بضمان العيوب الخفية .

أما دائن البائع فإنه يتحمل بالتزامه بضمان العيوب الخفية طبقاً للقواعد العامة أى بالتقدير الذى يتزاحم فيه الدائنون فى رجوعهم على مدينهم المشترك . فيشارك سائر دائنى البائع مشاركة الغرماء .

(٢٩٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٧١ ص ٧٣٣ .

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٨٢ ص ٣٤٩ .

- الدكتور منصور مصطفي فى المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٨ .

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 127.

(٢٩١) يقوم ضمان العيوب الخفية فى الأرض والبناء ، وفى الأرض الزراعية أو الغشاء أو المعدة للبناء أو غير ذلك من المقارات .

(٢٩٢) يقوم ضمان العيوب الخفية فى المحصولات الزراعية ، وفى الأخشاب ، وفى الحيوانات ، وفى الأغذية ، وفى المشروبات ، وفى غير ذلك من المنقولات .

(٢٩٣) يقوم ضمان العيوب فى المنقولات المادية كالأخشاب والآلات ، وفى المنقولات المنوية كالأسهم والسندات ، وغير ذلك من الأشياء غير المادية .

• **وكفيل البائع** فإنه يعتبر مدينا تابعينا في الالتزام بضمان العيوب الخفية ، ويجوز للمشتري أن يرجع عليه بهذا الضمان طبقا للقواعد العامة المقررة في الكفالة (المواد ٧٧٢ - ٨٠١ مدنى) •

والالتزام بضمان العيوب الخفية هو **التزام قابل للانقسام** من ناحية المدين به ، طالما أنه يتحول دائما الى التزام بالتعويض • وعلى ذلك فإذا تعدد المدينون بهذا الالتزام ، بأن كان البائع أكثر من واحد ، وكان المبيع مملوكا لهم على الشيوع ، فلا يجوز للمشتري أن يرجع على أى واحد منهم بالضمان كله ، بل يرجع على كل بقدر نصيبه فى المبيع ، لأن ضمان العيب ينقسم عليهم • ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان البائعون قد تضامنوا فى التزامهم نحو المشتري ، فعندئذ يرجع على أى منهم بضمان العيوب طبقا للقواعد العامة المقررة فى التضامن (المادة ٧٩٦ مدنى) •

والدائن فى الالتزام بضمان العيوب الخفية هو المشتري • وينتقل حق المشتري فى الضمان الى ورثته ، فلو توفى المشتري جاز لورثته الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية كما كان يرجع مورثهم • وينقسم الضمان بين ورثة المشتري كل بقدر نصيبه فى العين ، فلا يجوز لأى منهم أن يطالب البائع بالتعويض الا بقدر نصيبه فى العين المباعة • ولكن يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالبهم بالاتفاق على رد العين المباعة كلها ، فلا يرد عليه بعض الورثة جزءا من العين حتى لا تنفرك الصفة (٢٩٤) •

وكذلك **ينتقل حق المشتري فى الضمان الى خلفه الخاص •** فلو أن المشتري باع العين المعيبة الى مشتر ثان ، فان المشتري الثانى (وهو الخلف الخاص للمشتري الأول) يكون له أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفية التى كانت للمشتري الأول قبل البائع • وعلى ذلك يكون للخلف الخاص ثلاث دعوى قبل البائع • **الأولى** دعوى المشتري الأول قبل البائع ، وهى دعوى مباشرة تنتقل من المشتري الأول الى المشتري الثانى ، وتبدأ مدة تقادم هذه الدعوى من وقت تبليغ المشتري الأول المبيع من البائع (٢٩٥) • **والثانية** دعوى غير مباشرة يرفعها المشتري الثانى باسم المشتري الأول كغيره من دائنى

المشتري الأول * ويشترك معه فيها سائر دائني المشتري الأول ، وتبدأ مدة تقادم هذه الدعوى من وقت تسلم المشتري الأول المبيع من البائع . **والثالثة** دعوى ضمان العيوب الخفية الناشئة عن البيع الثاني ، وهى خاصة بالمشتري الثانى قبل المشتري الأول ، وتبدأ مدة تقادم هذه الدعوى من وقت تسليم المبيع للمشتري الثانى .

ويستفيد **دائن المشتري** من ضمان البائع للعيب عن طريق الدعوى غير المباشرة المقررة لمدينه ، فيجوز لهذا الدائن أن يرفع باسم المشتري دعوى ضمان العيب على البائع طبقاً للقواعد المقررة فى الدعوى غير المباشرة (المادة مدنى) (٢٩٦) .

- واجب المشتري فى اخطار البائع بالعيب :

تنص المادة ٤٤٩ مدنى على أنه : ١ - اذا تسلم المشتري المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقاً للمألوف فى التعامل ، لماذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فان لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع .

٢ - أما اذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، ثم كشفه المشتري ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، والا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب ، (٢٩٧) .

ويبين من هذه المادة أن المشرع يفرق بين حالتين : حالة ما اذا كان العيب ظاهراً أو فى حكم الظاهر بحيث يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، وحالة ما اذا كان العيب خفياً بحيث لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد .

ففى حالة الأولى حالة العيب الظاهر أو فى حكم الظاهر بحيث يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد . وجب على المشتري أن يخطر البائع به . واذا كان الاخطار طبقاً لهذا النص واجباً على المشتري ، فهو فى ذات الوقت مهلة أعطاها له المشرع حتى يتمكن من فحص المبيع والكشف عما به من عيب (٢٩٨) .

(٢٩٦) الدكتور السهوى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٧٠ ص ٧٣١

- الدكتور سمير تنافو فى المرجع السابق بند ٧٦ ص ١٦٠ .

(٢٩٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١١٥ - ١١٧ .

(٢٩٨) الدكتور سمير تنافو فى المرجع السابق بند ٧٧ ص ١٦٠ .

ويجب أن يتم الاخطار « خلال مدة معقولة » كما يقول المشرع . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كانت المدة معقولة من عدمه ، لأن المشرع لم يضع معيارا جامدا بل اكتفى بوضع معيار مرن (٢٩٩) . فإذا قام المشتري بهذا الاخطار فقد حفظ حقه فى الرجوع بالضمان ، وإذا لم يتم بالاخطار أصلا أو قام به بعد فوات المدة المعقولة ، فإنه يكون « قابلا للمبيع بما فيه من عيب » كما يقول المشرع . ومثال ذلك : أن يشتري شخص سيارة ، فيحتاج مهلة لتجربتها وكشف ما فيها من عيوب عن طريق الفحص المعتاد ، فإذا وجد فيها عيبا ، وجب عليه أن يخطر البائع به خلال مدة معقولة من وقت كشف العيب وفقا للمألوف فى التعامل ، حتى لا يعتبر راضيا بالعيب (٣٠٠ ، ٣٠١) .

وفى الحالة الثانية حالة العيب الخفى بحيث لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، فإن الأمر يحتاج الى فحص فنى متخصص . ومن أمثله هذه العيوب : ضعف درجة الحرارة الناشئة عن احتراق الفحم المبيع ، أو كثرة الأملاح الموجودة فى الأرض التى تحتاج فى كشفها الى تحليل كيمائى ، أو نقص قوة احتمال الحديد المبيع الذى يحتاج فى كشفه الى تجارب خاصة (٣٠٢) . وفى هذه الأحوال يبقى حق المشتري فى الرجوع طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص غير المعتاد . فإذا كشف العيب وجب عليه اخطار البائع « بمجرد ظهوره » كما يقول المشرع ، والا ظل قائما حتى يسقط بالتقادم على النحو الذى سوف نراه .

(٢٩٩) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩١ ص ٢٠٤ .

(٣٠٠) يلاحظ أن المشتري لا يعتبر راضيا بالعيب الذى وجد فى المبيع عندما لا يتم الاخطار خلال مدة معقولة ، اذا كان البائع سيئ النية ، أى اذا كان يعلم بوجود العيب وإخفاء عمدا عن المشتري غشا منه ، فإن الضمان يكون واجبا فى هذه الحالة على البائع ، حتى لو اشترط عدم الضمان (المادة ٤٥٣ مدنى) . وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدنى يقتصر على نص فى هذا المعنى يقضى بأنه : « اذا تمسك البائع بتضليل المشتري ، فلا يجوز له أن يحتج بأنه لم يخطر بالعيب فى الوقت الملائم » ، ولكنه حذف فى لجنة المراجعة لأن حكمه مستفاد من القواعد العامة . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١١٦) .

(٣٠١) يقول الدكتور السهنورى أن النص لم يبين ماذا يفعل المشتري لو أن السلعة المبينة التى اشتراها لم يتمكن من ردها فوراً الى البائع ، وكانت مما يسرع اليها التلف ، وتقضى القواعد العامة فى هذه الحالة بأن المشتري يتخذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على السلعة ، ويستصدر عند الاقتضاء أمرا من القضاء ببيعها لحساب البائع إذا خشى عليها تلفا سريعا . (راجع الدكتور السهنورى فى الوسيط ج ٤ ص ٧٢٨ ج ١) .

(٣٠٢) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩١ ص ٢٠٥ .

ولا يشترط في الاخطار شكل خاص * فيجوز أن يكون بانذار على يد محضر ، كما يجوز أن يكون بخطاب مسجل أو غير مسجل ، بل يجوز أن يكون شفويا * ولكن يقع على عاتق المشتري عبء اثبات حصول هذا الاخطار ، وهو واقعة مادية. يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية بما في ذلك البيينة والقرائن (٣٠٣) .

ـ ما يرجع به المشتري على البائع في دعوى الضمان :

تنص المادة ٤٥٠ مدنى على أنه : « اذا أخطر المشتري البائع بالعيب فى الوقت الملائم ، كان له أن يرجع بالضمان على النحوا المبين فى المادة ٤٤٤ » *

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد : « أما المشروع فلم ير ادعيا لتعدد الأحكام فى ضمان الاستحقاق وفى ضمان العيب ، فان الضمانين مردوجعا الى أصول واجلثة فى القواعد العامة * فالواجب اذن فى ضمان العيب تطبيق ما تقرر فى ضمان الاستحقاق * ومقتضى هذا التطبيق أن العيب الجسيم يكون المشتري مخيرا فيه بين الفسخ أو ابقاء البيع مع التعويض عن العيب طبقا لما تقتضى به القواعد العامة ، فيعوض المشتري عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب * وإذا لم يكن العيب جسيما ، فلا يكون للمشتري الا التعويض * ويزيد التعويض أو ينقص تبعا لما اذا كان البائع سىء النية أى يعلم بالعيب ، أو حسن النية أى لا يعلم به . وفى الحالة الأولى يعوض الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقعا ، وفى الحالة الثانية لا يعوض الا عن الضرر المباشر المتوقع » (٣٠٤) *

وبين من هذه المادة أن المشرع قد أحال بشأن أحكام ضمان العيوب الحقة الى أحكام ضمان الاستحقاق فى حالة الاستحقاق الجزئى ، أى أنه قد سوى فى الرجوع بين ضمان العيب الحقى وضمان الاستحقاق الجزئى ، وذلك لان الضمانين مردعما الى أصول واحدة فى القواعد العامة كما قالت المذكرة الايضاحية *

وللتذكير بأحكام المادة ٤٤٤ الخاصة بضمان الاستحقاق الجزئى ، يجب التفرقة بين حالتين : الحالة الأولى : أن يكون العيب جسيما بحيث لو أن

* (٣٠٣) الدكتور السنهوري ، فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٣ من ٧٣٧

* (٣٠٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٣٣ و ١٣٤

المشتري كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء . ففي هذه الحالة يكون المشتري بين خيارين : **الخيار الأول هو رد المبيع العيب وما أفاده منه الى البائع والمطالبة بالتعويض الكامل أى جميع المبالغ التى عدتها المادة ٤٤٣ مدنى فى حالة الاستحقاق الكلى (وهو يشمل العناصر الآتية : ١ - قيمة المبيع غير معيب وقت البيع ، مع الفوائد القانونية لهذه القيمة من وقت البيع ، وليس له المطالبة بقيمة الثمار لأن الفوائد القانونية مقابل هذه الثمار) (٣٠٥) ٢ - مصروفات المبيع وهو المصروفات الضرورية (٣٠٦) ، والمصروفات النافعة ، وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سبىء النية أى. يعلم بوجود العيب فى المبيع وقت تسليمه للمشتري (٣٠٧) ٣ - مصروفات دعوى ضمان العيب الخفى . ويلاحظ أنه اذا كان البائع حسن النية أى لا يعلم بالعيب فهو يسأل عن تعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول وقت البيع فقط ، أما اذا كان سبىء النية أى يعلم بالعيب فهو يسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ، وذلك طبقا للقواعد العامة - المادة ٢/٢٢١ مدنى (٣٠٨) .**
والخيار الثانى هو استبقاء المبيع العيب والمطالبة فقط بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب (وهو يشمل العنصرين الآتيين :
١ - الفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمه معيба ٢ - مصروفات دعوى ضمان العيب الخفى. اذا اضطره الى رفعها . ويلاحظ أنه اذا كان البائع سبىء النية فهو يسأل عن تعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع . ويجوز أن يكون التعويض فى صورة قيام البائع باصلاح العيب اذا قابلا للاصلاح ، أو أن يقوم المشتري باصلاحه على نفقة البائع (٣٠٩) .

وفى الحالة الثانية : أن يكون العيب غير جسيم بحيث لو أن المشتري كان يعلمه وقت البيع لأقدم على الشراء بالرغم من ذلك ولكن بثمن أقل . وفى هذه الحالة لا يملك المشتري الخيار السالف ، ولا يكون له رد المبيع ، بل

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 134 p. 154.

(٣٠٥)

(٣٠٦) فى ضمان الاستحقاق يرجع المشتري بالمصروفات الضرورية على المستحق أى الغير الذى يستحق المبيع دون البائع ، أما فى ضمان العيب فلا يوجد مستحق ، ولذلك يرجع بها على البائع الذى يسترد المبيع .

(٣٠٧)

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 134 p. 153.

Aubry et Rau, 5, n. 355 r.p. 84.

(٣٠٨) راجع البند ٧٣ من ٢٢٢ .

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 135.

(٣٠٩)

Aubry et Rau, 5, n. 355 r. n. 14

يقتصر حقه على المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب العيب وقلة للقواعد العامة .

وفي حالة تعيب بعض المبيع أى ظهور العيب فى بعضه دون البعض الآخر (٣١٠) ، فيجب الفترقة بين فرضين : **الفرض الأول** : أن تكون الأشياء المباعة مرتبطة ببعضها بحيث يتعذر تجزئتها أو يضر البائع تجزئتها ، كحجرة موبليات متكاملة ، ثم يظهر العيب فى قطعة واحدة . فهنا ينظر إلى العيب ، فإن كان جسيماً بحيث لو أن المشتري كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء ، فيكون المشتري بين خيارين : أما رد القطع كلها المعبية وغير المعبية وأخذ التعويض الكامل أى جميع المبالغ التى عدتها المادة ٤٤٣ مدنى فى حالة الاستحقاق الكلى ، وأما استبقاء القطع كلها المعبية وغير المعبية والمطالبة فقط بالتعويض عما لحقه من خسارة بسبب العيب . فلا يجوز له رد القطة المعبية فقط والمطالبة بكل قيمتها . وإن كان العيب غير جسيم بحيث لو أن المشتري كان يعلمه وقت البيع لأقدم على الشراء بالرغم من ذلك ولكن بثمن أقل . فلا يجوز له رد المبيع ، بل يقتصر حقه على المطالبة بتعويض الضرر عن قيمة العيب .

والفرض الثانى أن تكون الأشياء المباعة غير مرتبطة ببعضها أو مرتبطة وتقبل التجزئة أو لا يضر البائع تجزئتها ، كصفة أجهزة تليفزيونات أو ماكينات تصوير . ثم يظهر العيب فى بعضها ، فيملك المشتري الخيار بين رد المعبى أو استبقائه بحسب ما إذا كان العيب جسيماً أو غير جسيم . ولكن لا يجوز له استبقاء الكل مع المطالبة بالتعويض عن قيمة العيب ، لأن الفرض أن تجزئة الصفة لا تضر البائع . كما لا يجوز له رد الكل إلا إذا تبين أنه لو كان يعلم بالعيب فى البعض لما أقدم على شراء الكل (٣١١) .

(٣١٠) كان القانون المدنى القديم يتضمن حكم تعيب بعض المبيع ، بنصه على أنه : « فى الأحوال التى يفتت فيها للمشتري حق الفسخ إذا كان البيع فى جملة أشياء معينة وظهر ببعضها عيب قبل التسليم ، فليس له فسخ البيع إلا فى جملة المبيع » (المادة ٣٩٠/٣١٦ مدنى قديم) . وأنه « إذا ظهر العيب بعد التسليم ، فللمشتري فسخ البيع فيما ظهر فيه العيب فقط ، إذا لم يرتب على قسنة المبيع ضرر » (المادة ٣٩١/٣١٦ مدنى قديم) . وكان القانون المدنى المختلط ينص على أنه : « إذا كان المبيع فى الأحوال المذكورة من الأشياء التى يقوم بعضها مقام بعض ، جاز للمشتري ولو بعد التسليم فسخ البيع ولو فى جزء من المبيع » (المادة ٣٩٢ مدنى مختلط) . ولم يتضمن القانون المدنى الحال هذه النصون اكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

(٣١١) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٢ ص ٢٠٧ .

— أثر هلاك المبيع في الرجوع بالضمان :

تنص المادة ٤٥١ مدني على أن : « تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان » (٣١٢) .

والفرض المطروح هو أن المبيع المعيب قد هلك بعد أن يتسلمه المشتري ، فهو الذي يقوم بشأنه شبهة انقضاء دعوى الضمان كما تقول المذكرة الايضاحية (٣١٣) ، أما هلاك المبيع المعيب قبل التسليم فيكون على البائع ولا محل هنا لقيام ضمان المعيب . والقاعدة أن الهلاك لا يؤثر في دعوى الضمان . ولكن يلاحظ أن ما يرجع به المشتري على البائع يختلف باختلاف سبب الهلاك .

فإذا حدث هلاك المبيع المعيب بسبب العيب أو بسبب اجنبى ، وكان العيب جسيما ، كما لو كان المبنى واهى الأساس فتهدم ، ففي هذه الحالة يرجع المشتري على البائع بالتعويض الكامل أى بجميع المبالغ التى عدتها المادة ٤٤٣ مدني فى حالة الاستحقاق الكلى ، على أن يرد له ما تبقى من المبيع أى الأرض والانقضاء . ويسرى ذات الحكم اذا حدث الهلاك بفعل البائع ، فالمشتري أن يرجع عليه بالتعويض الكامل .

وإذا حدث هلاك المبيع بفعل المشتري ، فتبقى دعوى الضمان ، ويرجع المشتري على البائع بما كان يستطيع الرجوع به على فرض استبقاء المبيع

(٣١٢) كان القانون المدنى القديم يتضمن حكم هلاك المبيع المعيب بسبب العيب القديم بنصه على أنه : « اذا هلك المبيع بسبب العيب القديم ، فيكون هلاكه على البائع ، ويلزم حينئذ برد الثمن والمصاريف ودفع التضمينات على الوجه الموضح آنفا بحسب الأحوال » (المادة ٣٢٣/٤٠٠ مدني قديم) .

(٣١٣) كان النص الاصل للمادة ٤٥١ مدني يفتى بأن : « تبقى دعوى الضمان ، حتى لو هلك المبيع بسبب العيب ، أو هلك قضاء وقدر » (المادة ٥٦٧ من المشروع التمهيدى) . وتقول المذكرة الايضاحية تعليقا على هذا النص أن المشروع اكتفى بأن قرر أن دعوى الضمان تبقى حتى لو هلك المبيع بسبب العيب أو بهلك قضاء وقدر ، حتى تنقضى الشبهة فى أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان . وفى لجنة مراجعة المشروع اقترح الدكتور السهورى ادخال تعديل يجعل الحكم إعم ، فلو هلك المبيع بفعل المشتري تطبق القواعد العامة . ويمتنع عليه طلب الفسخ ولا يرجع الا بضمان المعيب . وقد وافقت اللجنة على التعديل بالصيغة الواردة فى المادة ٣٥١ مدني . (راجع الأعمال التشريعية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٢٠ وما بعدها) .

والمطالبة فقط بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب . فيجب ألا يستفيد البائع من واقعة الهلاك (٣١٤، ٣١٥).

٢ - حكم الظروف التي تطرأ على المبيع المغيب (غير الهلاك) :

وقد يطرأ على المبيع المغيب ظروف أخرى غير ظرف الهلاك السالف . والفرض المطروح أيضا هو أن يحدث ذلك بعد أن يتسلمه المشتري ، أما قبل التسليم فإن البائع هو الذى يتحمل تبعته كما سبق القول . فمن تلك الظروف الآتى : ١ - ظهور عيب جديد . ٢ - تصرف المشتري فى المبيع المغيب . ٣ - تحول المبيع المغيب الى شيء آخر . ٤ - زوال العيب الذى كان موجودا بالمبيع . وهذه الظروف جميعا تخضع للقواعد العامة ، ونبين حكم كل ظرف منها على التوالى (٣١٦) .

ففى حالة ظهور عيب جديد بالمبيع خلاف العيب القديم الموجود به أصلا ، فيختلف الحكم بين ما اذا كان ظهور هذا العيب بسبب أجنبي أو بفعل المشتري . فإذا حدث العيب الجديد بسبب أجنبي ، فيستطيع المشتري رد المبيع والمطالبة بالتعويض الكامل ، لأن هلاك المبيع بسبب أجنبي لا يمنع من ذلك فأولى ألا يمنع من ذلك تعيب المبيع بعيب جديد بسبب أجنبي . أما اذا حدث هذا العيب الجديد بفعل المشتري ، فيمتنع عليه رد المبيع ، ويقتصر حقه على طلب التعويض من البائع بسبب العيب الجديد مع استبقاء المبيع (٣١٧) .

(٣١٤) تنص المادة ٥٣٠ من مرشد الجيران على أنه : « اذا هلك المبيع فى يد المشتري فهلاكه عليه ، ويرجع على البائع بنقصان العيب » .

(٣١٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٥ ص ٧٤٤ .

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٧٧ ص ٢٣٨ .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٣ ص ٢٠٧ .

(٣١٦) يذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى أنه لا يثبت للمشتري الرجوع بنقصان العيب فى حالات ثلاثة هى : (١) اذا حدث فى المبيع عيبا جديدا بعد علمه بالعيب القديم (ب) اذا استهلك المبيع بعد علمه بالعيب (ج) اذا تصرف فى المبيع تصرفا يخرج به عن ملكه أو وهبه أو نحوها . أما اذا كان التصرف لا يخرج به عن ملكه كان أجره أو رهنه قبل ملكته بالعيب ، فلا يبطل خياره بل له حق فسخ ، الاجارة لانها تنفسخ بالظن وفك الرهن وزوال المبيع عن يده .

- الأستاذ أحمد أبو الفتح فى « المعاملات » ج ٢ ص ٣٤٠ .

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٨١ ص ٣٤١ .

(٣١٧) كان القانون المذموم المختل يضمن حكم هذه المسألة بنصه على أنه : « اذا حدث بالمبيع عيب بسبب حادث فلهى العيب جديدا بعد بيعه » . أو « اذا كان المبيع بعد تسليمه تغيرت حالته بفعل المشتري » ، أو بفعل شخص آخر ، فلا يكون للمشتري الحق فى فسخ البيع الا اذا

وفي حالة تصرف المشتري في المبيع المغيب ، فإذا حدث التصرف بعد اكتشاف العيب ، فذلك يعتبر نزولا ضمنيا منه عن حقه في ضمان العيب ، إلا إذا احتفظ بحقه قبل التصرف ، وعندئذ لا يرجع على البائع بتعويض العيب . ولكن لا يجوز له - إذا كان العيب جسيما - أن يطالب بالتعويض الكامل أي جميع المبالغ التي عدتها المادة ٤٤٣ مدني في حالة الاستحقاق الكلي ، لأن الحصول على هذا التعويض الكامل يقتضي رد المبيع إلى البائع وهو لا يستطيع أن يسترده من المشتري الثاني ، إذ أنه ضامن له ، والضمان والاسترداد لا يجتمعان ، ولا يكون للمشتري الأول إلا أن يطالب بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب العيب (٣١٨ ، ٣١٩) . ويسرى هذا الحكم على حالة ترتيب المشتري حقا للغير على المبيع ، مثل حق الانتفاع أو حق الرهن أو حق الارتفاق ، هذا ما لم ينقض هذا الحق كأن يستوف الدائن المرتهن دينه . ويشطب الرهن (٣٣٠) .

وفي حالة تحول المبيع المغيب إلى شيء آخر وهو في يد المشتري ، فيختلف الحكم بين ما إذا كان التحول بسبب أجنبي أو بفعل المشتري . فإذا حدث التحول بسبب أجنبي ، فيستطيع المشتري رد المبيع والمطالبة بالتعويض الكامل ، لأن هلاك المبيع بسبب أجنبي لا يمنع من ذلك فأولى ألا يمنع منه .

= كان العيب الحادث قد زال أو كان البائع قد ارتضى اخذ المبيع مع وجود العيب الجديد فيه .
أما يسوغ للمشتري أن يطلب تنقيص الثمن بالتكيفية المبنية آنفا مع مراعاة العيب الجديد .
أو التنوير الذي حصل « (المادة ٣٩٩ مدني مختلط) » .
ويلاحظ أن المشرع قد استمد هذا الحكم من الشريعة الإسلامية (المواد ٥٢٤ - ٢٧ هـ من مرشد الخيران) ، وهو يمنع المشتري من رد المبيع حتى لو كان العيب الجديد بسبب حادث قهري ، على خلاف مقتضى القواعد العامة .

- الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧٦ ص ٧٤٧ هـ ١ :
- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٧٦ ص ٣٣٧ .
(٣١٨) كان القانون المدني القديم يتضمن حكم هذه المسألة ، بنصه على أن : « تصرف للمشتري في المبيع بأي وجه بعد اطلاع على العيب الحفي يوجب سقوط حقه في طلب الضمان » (المادة ٤٠٣/٣٢٥ مدني قديم) ، ولو لم يتضمن القانون المدني الحان هذا النص اكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 134 p. 154. (٣١٩)

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 134 p. 150-153. (٣٢٠)

Aubry et Rau, 5, n. 355 r.p. 84.

- الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧٦ ص ٧٤٩ هـ ٣ -

مجرد التحول . أما اذا حدث هذا التحول بفعل المشتري ، فيمتنع عليه رد المبيع ويقتصر حقه على طلب التعويض من البائع بسبب العيب (٣٢١) .

وفي حالة زوال العيب الذي كان موجودا بالمبيع ، فاذا كان هذا العيب مؤقتا بطبيعته ، فان حق المشتري في الضمان ينقضى بزوال العيب ، لأن سبب الضمان قد زال دون رجعة فيزول الضمان بزوال سببه (٣٢٢) .

- تقادم دعوى الضمان :

تنص المادة ٤٥٢ مدني على أنه : « ١ - تسقط بالتقادم دعوى الضمان اذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ، ولو لم يكشف المشتري العيب الا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ٢٠ - على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتعام التقادم اذا ثبت أنه تعدد إخفاء العيب غشا منه » (٣٢٣ ، ٣٢٤) .

وبين من هذه المادة أن دعوى ضمان العيوب الخفية تتقادم بمضي مدة سنة . وهذه مدة قصيرة ، وقد أراد المشرع بذلك أن يعمل على استقرار المعاملات ، حتى لا تثور منازعات بين الطرفين يتعذر حسمها . اذا يكون من

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 127 p. 141.

(٣٢١)

(٣٢٢) يتضمن تقنين المرجيات والمقود اللبناني حكما صريحا لهذه المسألة ينصه على أنه :

« تسقط دعوى الرد اذا زال العيب قبل اقامة دعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو في اثناهما ، وكان هذا العيب بطبيعته مؤقتا وغير قابل للمظهر ثانية . ولا يجرى هذا الحكم اذا كان العيب قابلا بطبيعته للرجوع » (المادة ٤٥٩ لبناني) .

(٣٢٣) كان القانون المدني القديم يتضمن حكم هذه المسألة ينصه على أنه : « يجب تقديم دعوى الضمان الناشء عن وجود عيوب خفية في ظرف ثمانية أيام من وقت العلم بها ، والاستقاط الحق فيها » (المادة ٤٥٢/٣٢٤ مدني قديم) .

(٣٢٤) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وعدل المشروع أحكام المادة ٤٥٢/٣٢٤ من التقنين الحالي (القديم) ، وهى تقضى بوجوب تقديم دعوى الضمان الناشء عن عيوب خفية في ظرف ثمانية أيام من وقت العلم بها ، والا سقط الحق فيها . فإرضى أن هذه المدة قصيرة لا تكاد تتسع لرفع الدعوى ، وقرر أن التقادم لا يتم الا بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ، حتى لو لم يكشف المشتري العيب الا بعد ذلك (المادة ٥٩٧ من المشروع) . فإطال المدة الى سنة ، ولكنه جعلها تسرى من وقت التسليم لا من وقت العلم بالمعيب . وهذا أكثر تحقيقا لاستقرار التعامل » . (راجع المجموعة الأعمال للتحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٢٢٤) .

الصعب بعد فوات مدة السنة معرفة ما اذا كان العيب قديماً. يضمّنه البائع أو جديداً لا يضمّنه . فمنعاً للدعوات التي قد يتبادلها الطرفان وحتى لا يظل البائع مهدداً بهذا الضمان أمداً طويلاً جعل المشرع مدة تقادم الدعوى قصيرة .

وتبدأ مدة السنة من وقت تسليم المبيع ، وهنا يثور التساؤل عن المقصود بلفظ التسليم ، وهل هو التسليم الفعلي أم التسليم الحكمي ؟ وخصوصاً وأن المشرع لم يصف التسليم الذي يبدأ منه تقادم الدعوى ، كما فعل في تقادم الدعاوى الناشئة عن العجز والزيادة في قيمة المبيع ، حيث وصف التسليم بأنه التسليم الفعلي (المادة ٤٣٤ مدني) ، فهل يعني هذا إطلاقاً لفظ التسليم ، أي أنه يكفي أن يكون المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته ولم لم يستول عليه استيلاء مادياً ؟ كذلك هل يكفي التسليم الحكمي عندما يستبقى البائع المبيع تحت يده بسبب آخر غير الملكية؟ استقر الفقه على أن العبرة بالتسليم الفعلي للمبيع ، لأنه التسليم الذي يهيئ الفرصة للمشتري لفحص المبيع على النحو الذي يمكنه من كشف العيب (٣٢٥) .

ومدة السنة يرد عليها الانقطاع وفقاً للقواعد المقررة في قطع مدد التقادم ، ولا يكفي مجرد إخطار البائع بالعيب (المادة ٤٤٩ مدني) لقطع التقادم ، بل يجب لقطعه عمل تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون كالمطالبة القضائية (المادة ٣٨٣ مدني) أو إقرار البائع بمسئوليته (المادة ٣٨٤ مدني) (٣٢٦) .

ومدة السنة يرد عليها الوقف وفقاً للقواعد المقررة في وقف مدد التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على المشتري أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً (المادة ١/٣٨٢ مدني) . ولكن لا يسرى الوقف في حق المشتري غير كامل الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، ولو لم يكن له نائب يمثل قانوناً ، لأن مدة التقادم لا تزيد على خمس سنوات (المادة ٢/٣٨٢ مدني) .

(٣٢٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧٧ ص ٧٥٢ هـ

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٨٠ ص ٣٤٠ .

- الدكتور منضور مصطفى في المرجع السابق بند ٩٤ ص ٢٠٨ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٢٩ ص ٤١٢ .

(٣٢٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧٧ ص ٧٥٢ هـ ٢ .

ومدة السنة لا يجوز الاتفاق على تقصيرها ، لأن الأصل أنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي يحددها القانون ، لأن مدة التقادم من النظام العام (٣٢٧) . ويذهب بعض الفقهاء إلى جواز الاتفاق على انقاص مدة التقادم (٣٢٨) . ولكن هذا المذهب لا يستند إلى نص المادة ٤٥٢ مدني ، كما يصطدم مع القواعد العامة التي لا تجيز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون (المادة ١/٣٨٨ مدني) ، وهذه القواعد أولى بالتأثير مما جاء في المذكرة الإيضاحية .

وقد تطول مدة التقادم في حالتين : الأولى : إذا اتفق الطرفان على إطالة مدة السنة ، كما يجوز أن ينزل البائع عن التقادم بعد تمام السنة وفقاً للقواعد العامة (المادة ٢/٣٨٨ مدني) . والثانية : إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه (المادة ٢/٤٥٢ مدني) . وفي هاتين الحالتين تصبح مدة التقادم خمس عشرة سنة من وقت البيع لا من وقت التسليم ، رجوعاً إلى الأصل بعد أن خرجنا من نطاق الاستثناء (المادة ٣٧٤ مدني) (٣٢٩ ، ٣٣٠) .

- (٣٢٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧٧ ص ٧٥٢ .
- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق. بند ٢٢٦ ص ٤١٤ .
- الدكتور سمير تنانغ في المرجع السابق بند ٧٧ ص ١٦٣ .
- (٣٢٨) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٣٤٣ .
- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٩٥ ص ٢١٠ .
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٢٧ .

(٣٢٩) تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « ثم أجاز (المشروع) أن تطول مدة السنة في حالتين : (أ) إذا قيل أن يلتزم بالضمان لمدة أطول . (ثانياً) إذا تعمد البائع إخفاء العيب من غش منه ، فلا تسقط دعوى الضمان في هذه الحالة إلا بخمس عشرة سنة » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٢٤) .

(٣٣٠) قضت محكمة النقض بأنه : « لا يجوز طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن يتمسك بمدة السنة لتنام التقادم إذا أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه ، وإذا كان المشروع قد ألحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يخص بقواعد ضمان ، بأن جعل للمشتري الرجوع على البائع في هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية تحقيقاً لاستقرار المعاملات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى على أساس تعمد البائع إخفاء هذا العيب غشاً منه ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ، ذلك أن مدة التقادم في هذه الحالة ١٥ سنة أزيد بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٩٧ - ١١٣)

(٤) تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية :

تنص المادة ٤٥٣ مدني على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان ، أو أن ينقصا منه ، أو أن يسقطا هذا الضمان . على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا ، إذا كان البائع قد تعمّد إخفاء العيب في المبيع غشبا منه » .

وتنص المادة ٤٥٥ مدني على أنه : « إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل في المبيع ، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره ، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الاخطار ، والا سقط حقه في الضمان ، كسل هنا ما لم يتفق على غيره » .

وبين من هاتين المادتين أن أحكام ضمان العيب الخفية كإحكام الضمان لتعرض والاستحقاق ، ليست من النظام العام (٣٣١) فيجوز للطرفين الاتفاق على تعديل أحكام الضمان . ويتخذ التعديل أربع صور هي : ١ - الاتفاق على زيادة الضمان ٢ - الاتفاق على انقاص الضمان ٣ - الاتفاق على إسقاط الضمان ٤ - الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة . فنعرض لهذه الصور على التوالي :

- الاتفاق على زيادة الضمان :

تنص المادة ٤٥٣ مدني على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان ٠٠٠ » .

وبين من هذه العبارة أنه يجوز للطرفين الاتفاق على زيادة ضمان العيوب الخفية . وهذه الزيادة قد تشمل شروط العيب أو مقدار التعويض أو شروط دعوى الضمان . ومن أمثلة الاتفاق المتعلق بشروط العيب : أن يضمن البائع للمشتري العيب أيا كانت درجة جسامته ولو كان مما جرى العرف على التسامح فيه ، أو يضمن البائع العيب ولو كان ظاهرا ويمكن اكتشافه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، أو يضمن البائع العيب الذي لم يعمل به المشتري وقت العقد ولو كان مما يستطيع أن يعلمه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي . - ومن أمثلة الاتفاق المتعلق بمقدار التعويض : أن

يكون للمشتري الحق في رد المبيع إلى البائع والحصول على التعويض الكامل أي المبالغ التي عدتها المادة ٤٤٣ مدني في حالة الاستحقاق الكلي ولو لسهم يكن العيب جسيما ، أو أن يلتزم البائع بالمصروفات الكمالية ولو لم يكن سيئاً النية أي يعلم بوجود العيب في المبيع وقت تسليمه للمشتري . - ومن أمثلة الاتفاق المتعلق بشروط دعوى الضمان : « أن يظل البائع مسئولاً عن الضمان ولو لم يخطئه المشتري بالعيب في الوقت الملائم ، أو أن يظل البائع مسئولاً عن الضمان لمدة أكثر من سنة ، وهذه الاطالة نصت عليها صراحة المادة ١/٤٥٣ مدني ، وهي استثناء من حكم القواعد العامة الواردة بالمادة ١/٣٨٨ مدني (٣٣٢) » .

- الاتفاق على انقاص الضمان :

تنص المادة ٤٥٤ مدني على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص ... أن ينقصا منه (من الضمان) » .

ويبين من هذه العبارة أنه يجوز للطرفين الاتفاق على انقاص ضمان العيوب الخفية . وهذا الانقاص قد يشمل شروط العيب أو مقدار التعويض . ومن أمثلة الاتفاق المتعلق بشروط العيب : ألا يضمن البائع العيب الذي يوجد في المبيع في وقت سابق لانقضاء البيع ، أو ألا يضمن عيباً معيناً بالذات كعدم ثبات صبغة القماش المبيع ، أو ألا يضمن العيب إلا إذا كان على درجة معينة من الجسامه ، أو ألا يضمن العيب الذي يصل في خفاؤه إلى درجة أنه لا يمكن كشفه بالالتجاء إلى خبير عادي . - ومن أمثلة الاتفاق المتعلق بمقدار التعويض : أن يقتصر حق المشتري على التعويض مع استبقاء المبيع ولو كان العيب جسيماً ، أو ألا يلتزم البائع برد المصروفات بعضها أو كلها (٣٣٣) .

- الاتفاق على إسقاط الضمان :

تنص المادة ٤٥٣ مدني على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص ...

(٣٣٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ ، بند ٣٧٩ ص ٧٥٦ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٣٣١ ص ٤١٤ .

- الدكتور سمير تافوا في المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٤ .

(٣٣٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ ، بند ٣٧٩ ص ٧٥٦ .

- الدكتور منصور مفتاحي في المرجع السابق بند ٩٢ ص ٢١٠ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٣٣١ ص ٤١٤ .

- الدكتور سمير تافوا في المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٤ .

أن ينسقط هذا الضمان ، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه ينقح باطلا ، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه ، (٣٣٤) :

ويبين من هذه العبارة أنه يجوز للطرفين الاتفاق على إسقاط الضمان كلية ؛ ويصح هذا الشرط ؛ فلا يكون البائع ضامناً لأي عيب يظهر في المبيع ، حتى لو كان يعلم بوجود عيب معينة ولكنه لم يتعمد إخفاءها عن المشتري . ويكون ذلك في حالة ما إذا اشترى المشتري ساقط الخسار (à ses risques et périls) وكثيراً ما يحدث هذا في البيوع التي تتم بالمراد الاختياري (الأوكازيون) ، أو تصفية فضلات أحد فصول السنة ، أو بيع الشيء على أنه درجة ثانية (deuxième choix) .

ويلاحظ أن المشرع قد قيد حالتي الاتفاق على أنقاص وإسقاط الضمان بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب عن المشتري غشاً منه . ويكون ذلك إذا كان يعلم هو بالعيب ، ويعلم أن المشتري غير عالم به ، وتعمد إخفاءه عن المشتري بطريق الغش . أما إذا كان المشتري غير عالم بالعيب ، ولكن البائع أعلمه به ، واشترط عدم ضمانه لهذا العيب ، صح الشرط وأعفى البائع من الضمان (٣٣٥) .

٢- الضمان الخاص بصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة :

تنص المادة ٤٥٥ مدني على أنه : « إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل في المبيع ، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره ، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الاخطار ، وإلا سقط حقه في الضمان ، كل هذا ما لم يتفق عسلي غيره » (٣٣٦) .

(٣٣٤) كون القانون المدني القديم لا يجيز شرط إسقاط الضمان إذا ثبت علم البائع بالمعيب (المادة ٣٢١/٣٩٦) وكذلك الحال في القانون المدني الفرنسي (المادة ١٦٤٣) .

(٣٣٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ ، بند ٣٧٩ ، ص ٧٥٧ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٩٥ ص ٢١٠ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٣٣١ ص ٤١٤ .

- الدكتور سمير تنانقر في المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٥ .

(٣٣٦) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا العدد : « هذا نص جديد

نقل عن المشروع الفرنسي الايطالي (المادة ٣٧٤) ، ولا نظير له في التقنين الحالي (القديم) ويقصد به ضمان صلاحية المبيع في الأشياء الدقيقة (كالالات الميكانيكية والسيارات ونحو

ويبين من هذه المادة أنه يجوز للطرفين الاتفاق على ضمان خاص بصلاحيه المبيع للعمل مدة معلومة . وهذا الضمان قصد به مواجهة عصر التكنولوجيا والآلات الدقيقة الصنع السريعة الخلل ، مثل الأجهزة الكهربائية الحديثة كالتليفزيونات المأونة والفيديو والثلاجات والغسالات . فالمشتري لا يقع بالتزام البائع بالضمان العام للعيوب الخفية المقرر في القانون (المادة ٤٤٧ مدني) . ولكنه يريد أكثر من ذلك أن يطمئن الى أن المبيع صالح للعمل ، حتى ولو كانت عدم صلاحيته لا ترجع الى عيب معين يمكن تحديده ، فيشتترط على البائع أن يضمن له صلاحية المبيع للعمل مدة معينة . وهذا الضمان الخاص هو صورة من صور الاتفاق على زيادة ضمان البائع ، ودرجة الزيادة في الضمان أن البائع يضمن العيب ولو لم يكن هذا العيب معروفاً أو محدداً (٣٣٧ ، ٣٣٨) .

والضمان الخاص لا يجب الضمان العام للعيوب الخفية ، فالضمان الخاص الذي يعطيه البائع بصلاحيه المبيع للعمل مدة معلومة ، لا يمنع الضمان العام لكل عيب آخر يظهر بالمبيع حتى ولو لم يتعطل عن العمل .

والضمان الخاص يكون لمدة معلومة ستة شهور أو سنة أو سنتين ، وهي

ذلك) . فإذا وجد شرط صريح بضمان البائع لصلاحيه المبيع للعمل مدة معلومة ، لم ظهر خلل أثناء هذه المدة ، فالواجب أن يخطر المشتري البائع في مدة شهر من ظهور الخلل ، والا سقط حقه في الضمان ، وأن يرفع الدعوى في مدة سنة (ستة شهور) من هذا الاخطار ويجوز رفع الدعوى مباشرة وتعتبر صحيحيتها اخطار كافياً ، ولكن المشتري يعرض نفسه لتحمل مصروفات الدعوى اذا سلم البائع بحقه .

ويلاحظ أن ميعاد الاخطار في هذه الحالة الخاصة قد تحدد بشهر ، بخلاف حالة ضمان العيب بوجه عام حيث نص على أن الاخطار يكون في الوقت الملائم . وغنى عن البيان أنه يجوز الاتفاق على تعديل ميعاد الشهور والسنة (والستة شهور) . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٠ و ١٣١) .

(٣٣٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٨٠ ص ٧٥٨ .

— الدكتور سمير تنافوخ في المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٥ .

(٣٣٨) يلزم الدكتور منصور مصطفى الى عكس ذلك ، ويرى أن هذا النص الجديد في التشريع المصري يتفق مع صورة خاصة للحكم الذي وضعه المشرع في صدد المادة ٤٤٧ . يكون البائع ملزماً بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه . فصلاحيه المبيع للعمل مدة معلومة لا تمدد أن تكون صفة فيه . ولهذا لا يرى في مجرد ضمان البائع بصلاحيه المبيع للعمل اتفاقاً على تعديل أحكام الضمان . (المرجع السابق بند ٩٦ ص ٢١١) .

المدة الكافية لاستعمال وتجربة المبيع وانتساكه من صلاحيته للعمل بعد ذلك .

وقد نص المشرع على أحكام خاصة للضمان الخاص بصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، وهي تختلف عن أحكام الضمان العام للعيوب الخفية . فإذا تحقق سبب الضمان فيجب على المشتري **إخطار البائع به خلال شهر** من تاريخ حدوثه ، على خلاف الضمان العام للعيوب الخفية ، فإن الإخطار فيه واجب خلال المدة المعقولة بغير تحديد . ومدة الشهر المذكورة ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على تعديلها كما ورد صراحة في النص (٣٣٩) .

ودعوى الضمان الخاص **ترفع خلال ستة شهور من تاريخ الإخطار** ، أى خلال سبعة شهور من تاريخ تعطيل المبيع عن العمل ، والا سقط الحق فى هذا الضمان . ويستطيع المشتري أن يرفع الدعوى بغير إخطار ، ولكنه هو الذى يتحمل مصروفات الدعوى إذا سلم المشتري له بحقه . ومدة الستة شهور هى مدة سقوط وليست مدة تقادم . وهى ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على زيادتها أو انقاصها . أما مدة الضمان العام للعيوب الخفية ، فهى مدة تقادم ، تجوز اطالتها ولا تجوز تقصيرها كما سبق القول .

ويكون التعويض عادة فى هذا الضمان أن يقوم البائع بإصلاح المبيع أو أن يستبدله بغيره إذا كان غير قابل للإصلاح .

وأحكام الضمان الخاص **ليست من النظام العام** ، ومن ثم يجوز الاتفاق على تعديلها بالزيادة أو بالنقصان . ومن أمثلة الاتفاق على زيادة الضمان : مدة الإخطار إلى شهرين ، أو مدة سقوط الدعوى إلى سنة ، أو أن يكون للمشتري رد المبيع والحصول على التعويض الكامل أى المبالغ التى عدتها المادة ٤٤٣ مدنى فى حالة الاستحقاق الكلى ولو كانت خسارته غير جسيمة . ومن أمثلة الاتفاق على انقاص الضمان : تقصير مدة الإخطار إلى أقل من شهر ، أو تقصير مدة سقوط الدعوى إلى أقل من سنة ، أو حرمان المشتري من الحق فى رد المبيع ولو كانت خسارته جسيمة أو قصر حقه على التعويض مع استبقائه (٣٤٠) .

-
- (٣٣٩) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٦٢١ .
 - (٣٤٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٨٠ ص ٧٦٠ .
 - الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٦ ص ١٢١ .
 - الدكتور سمير تنانغو فى المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٥ .

(٥) التمييز بين ادعوى ضمان العيوب الخفية والدعاوى الأخرى التي للمشتري :

إذا توافرت شروط الضمان (بأن كان العيب قديما ، ومؤثرا ، وخفيا ، وغير معلوم للمشتري ، ولم يكن البيع بالمزاد القضائي أو الإداري ، وأخطر البائع بالعيوب خلال مدة معقولة) فيكون للمشتري أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية .^{١٠} وهي دعوى تنفيذ بمقابل يطلب فيها التعويض .

ويثور التساؤل عما إذا كان المشتري يملك الرجوع على البائع على أساس آخر غير القواعد الخاصة بضمان العيب ، أي على أساس القواعد العامة ؟ وهنا يتعين التفرقة بين دعوى ضمان العيب وخمس دعاوى أخرى هي : دعوى الغلط ، ودعوى التدليس ، ودعوى الفسخ لعدم التنفيذ ، ودعوى العجز في مقدار المبيع ، ودعوى ضمان الاستحقاق الجزئي .

- دعوى ضمان العيب ودعوى الغلط :

العيب أمر موضوعي محض يتعلق بالمبيع ، فهو يقع في الغرض الذي أعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض ، سواء كان هذا الغرض محل اعتبار عند المشتري أو لم يكن (المادة ٤٤٧ مدني) (٣٤١) . أما **الغلط أمر شخصي محض** يتعلق بالمتعاقد ، فهو يقع في صفة جوهرية في المبيع يجعلها المشتري محل اعتباره ، ولكن دون أن تتصل هذه الصفة الجوهرية حتما بالفرض الذي أعد له المبيع (المادة ١٣٠ مدني) (٣٤٢) . وهذا الفارق يجعل من المهم معرفة متى يكون هناك محل لدعوى العيب دون دعوى الغلط ، ومتى يكون هناك محل لدعوى الغلط دون دعوى العيب .

فقد يوجد **العيب دون الغلط** ، فإذا اشترى شخص جهاز تليفزيون من ماركة معينة ، فيجده من ذات الماركة ، ولكن يوجد به عيب خفي ينقض من صلاحيته للغرض المقصود . ويكون له في هذه الحالة أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي وليس له أن يرفع دعوى الغلط . - وقد يوجد **الغلط دون العيب** . ففي المثال السابق إذا اشترى شخص جهاز تليفزيون معتقدا أنه من

(٣٤١) استئناف مختلط ١٩٢٧/١/١٣ مجلة المحاماة ٣٩ - ١٦١ .
Planioi, Ripert et Hamel, 10 n. 116, p. 139.

(٣٤٢)

ماركة معينة ، فيجد أنه ليس من ذات الماركة ، كان هذا غلطا في صفة جوهرية في المبيع يجعلها المشتري محل اعتبار ، ولو كان التليفزيون صالحا كل الصلاحية للغرض المقصود ، بل ولو كان أكثر صلاحية من الماركة التي أرادها المشتري . ويكون له في هذه الحالة أن يرفع دعوى الغلط وليس له أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي . - وقد تختلط دعوى العيب بدعوى الغلط ، ففي المثال الأول إذا كان العيب جسيما بحيث لو كان المشتري قد علم به لما أقدم على الشراء ، ففي هذه الحالة يكون العيب قد اتصل بصفة جوهرية في المبيع ، ويكون للمشتري أن يختار إما دعوى ضمان العيب وإما دعوى الإبطال للخلط ، ولكن لا يجوز له أن يجمع بين الدعويتين .

وتختلف أحكام الرجوع بأى من الدعويتين عن الأخرى . فإذا رجع المشتري بدعوى الغلط ، فيتعين توافر شروط هذه الدعوى وهي : ١ - أن يكون الغلط متعلقا بصفة جوهرية في الشيء المبيع . ٢ - أن يكون هذا الغلط هو الباعث الدافع إلى التعاقد . ٣ - أن يكون البائع واقعا مثله في ذات الغلط ، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه . ٤ - ويستطيع المشتري رفع هذه الدعوى ولو كان البيع بالمزاد القضائي والاداري . ٥ - وتتقدم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات من وقت وقوع المشتري في الغلط أو بخمس عشرة سنة من وقت البيع . ٦ - ويطلب المشتري في هذه الدعوى إبطال العقد ، بحيث يعتبر عقد البيع كأن لم يكن ، فيسترد المشتري الثمن مع التعويض إن كان له مقتض ، ويرد الشيء المبيع إلى البائع (المواد ١٢٠ و ١٢١ و ١٤٠ مدني) .

وإذا رجع المشتري بدعوى ضمان العيب ، فيتعين توافر الأمور الآتية : ١ - أن العيب أمر موضوعي ، لذلك فلا يطالب المشتري بإثبات أن البائع كان يعلم بهذا العيب ، فلا أهمية لعلم أو عدم البائع . وإذا كان يشترط عدم علم المشتري به وقت التسليم ، فذلك للاستدلال على أن المشتري لم يشغل حقه في الضمان . فشرط عدم علم المشتري بالعيب ، ليس شرطا في الغيب ذاته ، بل هو شرط لرجوع المشتري بضمان العيب . وذلك على خلافه الغلط ، بينما هو في العيب شرط إضافي لاستعمال المشتري حقه في الرجوع . ٢ - أنه يجب رفع الدعوى خلال سنة من وقت التسليم (المادة ٤٥٢ مدني) . ٣ - أن رجوع المشتري بدعوى الضمان يستمد من ذات العقد ، فإذا كان العيب جسيما فهو يرد الشيء المبيع وما أفادته منه ، ويسترد من البائع قيمته وجميع التعويضات التي عدتها المادة ٤٤٣ في حالة الاستحقاق الكلي . وإذا كان العيب غير جسيم فلا يكون للمشتري إلا الرجوع

على البائع بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب (المادة ٤٤٤ مدني (٣٤٣) .

- دعوى ضمان العيب ودعوى التبدليس :

قلنا أن العيب أمر موضوعي محض يتعلق بالمبيع ، فهو يقع في الغرض الذي أعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض . والعيب بهذا المعنى قد يتحقق دون أن يكون هناك تدليس ، وذلك إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه ولكنه لم يدلس على المشتري بأن تعمد إخفاء العيب عنه . - أما التبدليس فهو استعمال البائع الحيلة بقصد إيقاع المشتري في غلط يحمله على التعاقد . والتدليس بهذا المعنى قد يتحقق دون أن يكون هناك عيب ، وذلك إذا كان الغلط الذي وقع فيه المشتري عن طريق التبدليس يتصل بصفة جوهرية في الشيء المبيع يجعلها محل اعتباره . - وقد يتحقق ضمان العيب مع التبدليس ، وذلك إذا كان البائع قد تعمد إخفاء عيب خفي عن المشتري غشا منه ، فيكون المشتري بالخيار بين رفع دعوى ضمان العيب أو دعوى التبدليس (٣٤٤) .

وتختلف أحكام الرجوع بأي من الدعويين عن الأخرى . فإذا رجع المشتري بدعوى التبدليس ، فيتعين توافر الشروط الآتية : ١ - أن يكون البائع مدلسا ، أي أن يكون قد استعمل الحيلة بقصد إيقاع المشتري في غلط يحمله على التعاقد . أما في دعوى ضمان العيب فيجوز أن يكون البائع حسن النية . ٢ - في التبدليس يجوز أن يكون البائع بالمزاد القضائي أو الإداري ، أما في دعوى ضمان العيب فيمتنع ذلك . ٣ - في التبدليس يجب رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من وقت وقوع المشتري في الغلط أو خمس عشرة سنة من وقت البيع ، أما في دعوى ضمان العيب فيجب رفع الدعوى بعد الاخطار بالعيب خلال ثلاث سنوات من وقت تسليم المبيع . ٤ - في التبدليس يحكم القاضي بإبطال البيع فيزول العقد بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن ، فرد المشتري المبيع ويسترد الثمن مع التعويض . أما في ضمان العيب فيرد لا يرد المشتري المبيع حسبما إذا كان العيب جسيما أو غير جسيم ، ويسترد تعويضات تختلف عن التعويض في التبدليس (٣٤٥) .

(٣٤٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٨٢ ص ٧٦٢ .

- الدكتور سمير تنافو في المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٦٦ .

(٣٤٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٨٣ ص ٧٦٥ .

(٣٤٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٨٣ ص ٧٦٦ .

- دعوى ضمان العيب ودعوى الفسخ :

قد يتلاقى ضمان العيب مع الفسخ ، وقد يختلفان . فيقوم ضمان العيب ، دون أن يقوم الفسخ لعدم التنفيذ ، اذا وجد المشتري المبيع فى الحالة التى اشترطها ، ولكن وجد به عيبا خفيا ينقص من صلاحيته للغرض المقصود . فعندئذ يكون للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب . - وقد يقسوم الفسخ لعدم التنفيذ دون أن يقوم ضمان العيب ، اذا اشترط المشتري تسليم المبيع فى حالة معينة وبصفات معينة ، ثم يتبين أنه ليس فى هذه الحالة وخال من تلك الصفات ، وان كان فى حالة صالحة تماما للغرض المقصود . فعندئذ يجوز للمشتري الرجوع بالفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه . - وقد تلتقى الدعويان ، اذا اشترط المشتري تسليم المبيع فى حالة صالحة للغرض المقصود ، ثم يتبين أنه ليس فى هذه الحالة وخال من تلك الصلاحية . فعندئذ يجوز للمشتري الرجوع بالفسخ لعدم التنفيذ لان البائع لم ينفذ التزامه بتسليم العين فى حالة صالحة للغرض المقصود ، كما يجوز له الرجوع بضمان العيب لوجود عيب فى المبيع يجعله غير صالح للغرض المقصود . فيجتمع الفسخ لعدم التنفيذلا وضمان العيب(٣٤٦) .

وتختلف أحكام الرجوع بأى من الدعويين عن الأخرى ، وذلك على النحو الآتى : ١ - أن دعوى العيب هى دعوى تعويض تستند الى وجود عيب بالمبيع بمعنى الآفة الطارئة بالشروط السالفة ، أما دعوى الفسخ فتستند الى الاخلال بأى التزام من الالتزامات الناشئة عن عقد البيع(٣٤٧) . ٢ - أن دعوى العيب تستند من عقد البيع الذى يظل قائما ، أما دعوى الفسخ فتؤدى الى زوال العقد واعتباره كأن لم يكن ، فيعاد كل من المتعاقدين الى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد . ٣ - فى دعوى العيب يشترط أن يكون المشتري غير عالم

(٣٤٦) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٣٨٤ ص ٧٦٦ .

- الدكتور سمير تنافى فى المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٦٧ .
Planioi, Ripert et Hamel, 10, n. 126 p. 137.

(٣٤٧) قضت محكمة النقض بأن : « العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة ٣١٢ من القانون المدنى (القديم) هو الآفة الطارئة التى تدخل منها القطعة السلمية للمبيع . فاذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها ، اذ ذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه . فالحكم الذى يؤمس قضائه بالفسخ على القول بوجود عيب خفى فى المبيع هو مخالفة المادة التى صنع منها للمادة التى دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفا للقانون متعينا لقضه » .
(نقض ١٩٤٨/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٦)

بالعيب ، أما فى دعوى الفسخ لا يشترط ذلك ٥ - فى دعوى العيب لا يجوز الرجوع فى البيع بالمزاد القضائى أو الادارى ، بينما فى دعوى الفسخ يجوز ذلك ٥ - فى دعوى العيب يرد أو لا يرد المشتري المبيع ويسترد تعويضات تختلف بحسب ما اذا كان العيب جسيما أو غير جسيم ، أما فى دعوى الفسخ فيرد المبيع ويسترد الثمن مع التعويض ان كان مقتضى ٦ - متقادم دعوى العيب بمدة سنة واحدة من وقت التسليم الفعلى ، بينما متقادم دعوى الفسخ بمدة خمس عشرة سنة من وقت اخلال البائع بالتزامه .

- دعوى ضمان العيب ودعوى العجز فى مقدار المبيع :

الفارق الأساسى بين الدعويتين أن دعوى العيب تتعلق بالمبيع من حيث الكيف أى من حيث صفات المبيع ، أما دعوى العجز فهى تتعلق بالمبيع من حيث الكم أى من حيث مقدار المبيع .

وتختلف أحكام الرجوع بأى من الدعويتين عن الأخرى فى الآتى : ١ - أن دعوى العيب لا تجوز فى البيع بالمزاد القضائى أو الادارى ، أما دعوى العجز فلا تشترط ذلك . **وتتفق أحكام الرجوع** بأى من الدعويتين فى الآتى : ١ - أنه يجوز للمشتري رد أو استبقاء المبيع اذا كان العيب أو العجز جسيما ، بينما لا يجوز له رد المبيع اذا كان العيب أو العجز غير جسيم . ولكن فى دعوى العيب اذا رد المبيع فيكون ذلك عن طريق بقاء العقد وتنفيذه بمقابل أى بالتعويض ، أما فى دعوى العجز فرد المبيع يكون عن طريق فسخ العقد وزواله بآثر رجعى واعتباره كأن لم يكن ٢ - أن مدة التقادم فى كل من الدعويتين هى سنة واحدة من وقت التسليم الفعلى (٣٤٨) .

- دعوى ضمان العيب وضمن الاستحقاق الجزئى :

من حيث الأساس القانونى ، فانه يختلف فى كل من الدعويتين . ففى دعوى ضمان العيب يكون المبيع معيبا من ناحية ذاته ولكنه سليم من ناحية ملكيته . بينما فى دعوى الاستحقاق الجزئى يكون المبيع معيبا من ناحية ملكيته ولكنه سليم من ناحية ذاته .

ومن حيث الشروط ، ففى دعوى العيب يشترط عدم علم المشتري

(٣٤٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٨٥ ص ٧٦٨

- الدكتور سمر تناغو فى المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٦٨

بالعييب الخفي ، بينما في دعوى الاستحقاق الجزئي لا يشترط ذلك • وفي دعوى العيب يشترط ألا يكون البيع بالمزاد القضائي أو الإداري ، بينما في دعوى الاستحقاق الجزئي لا يشترط ذلك • وفي دعوى العيب تتقدم بمدة سنة واحدة من وقت التسليم الفعلي ، بينما في دعوى الاستحقاق الجزئي تتقدم بمدة خمس عشرة سنة من وقت الاستحقاق •

ومن حيث الأحكام فقد وحد المشرع بين الدعويين ، وجعل التعويض واحداً سواء كان رجوع المشتري بدعوى ضمان العيب أو بدعوى ضمان الاستحقاق الجزئي (٣٤٩) •

الفصل الثاني

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للمشتري

(٧٥) تمهيد :

قلنا أن الالتزامات التقليدية الواقعة على عاتق المشتري ثلاثة هي :
التزام أساسي بالوفاء بثمن المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦ مدنى) ، والتزامين
آخرين بدفع مصروفات عقد البيع (المادة ٤٦٢ مدنى) وتسلم المبيع (المادة
٤٦٤ مدنى) .

ولن نتعرض فى هذا الصدد لشرح هذه الالتزامات التقليدية بصفة
أساسية ، وإنما سوف نتعرض لبيان الحقوق والالتزامات الشخصية المترتبة
على عدم انتقال الملكية بالنسبة للمشتري ، وذلك فى نطاق كل التزام من
الالتزامات التقليدية السالفة ، على النحو الآتى :

المبحث الأول : الحقوق الشخصية والالتزامات

فى نطاق الالتزام بنقل الملكية إليه .

المبحث الثانى : الحقوق الشخصية والالتزامات

فى نطاق الالتزام بالثمن والمصروفات .

المبحث الثالث : الحقوق الشخصية والالتزامات

فى نطاق الالتزام بالتسليم .

المبحث الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية

فى نطاق الالتزام بنقل الملكية اليه

(٧٦) تمهيد :

من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الابتدائى بالنسبة للمشتري ، النزم البائع بنقل الملكية اليه . ويترتب على هذا الحق عدة آثار قانونية وعملية بالنسبة لتجريده من أثر نقل الملكية اليه ، وحقه فى مطالبة البائع بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية وعدم سقوط هذا الحق مهما طال الزمن ، وكذلك حقه فى ضم مدة حيازة البائع الى حيازته لتملك العقار بالتقادم ، وعدم جواز رفعه دعوى الاستحقاق ضد البائع ، وعدم ملكيته للمنشآت التى يقيمها على الأرض ، ثم قيام حقه فى الحيازة والانتفاع بالمبيع الى غير ذلك من الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل على النحو الآتى :

(٧٧) البيع الابتدائى وتجريده من أثر نقل الملكية الى المشتري :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى وعدم التسجيل تجريده من أثر نقل الملكية الى المشتري .

فينص قانون تنظيم الشهر العقارى على أن : « ١ - جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية . ٢ - ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم . . . » (المادة ٩٠ من القانون ١١٤/١٩٤٦) .

وبين من هذه المادة أنه فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى لا تنتقل الملكية بين ذوى الشأن ، أى بين المتعاقدين البائع والمشتري الا بالتسجيل ، فظالما ظل عقد البيع الابتدائى بغير تسجيل ، فانه يتجرد من أثر نقل الملكية

سواء نقلها من البائع أو نقلها الى المشتري^(١) . ويترتب على ذلك أنه اذا نزع ملكية العين للمنفعة العامة قبل تسجيل عقد البيع الابتدائي ، فإن نزعها يتم على البائع (الذى ما زال هو المالك) لا على المشتري (الذى اسم يصبح مالكا بعد) ، وينفسخ العقد ، ولا يكون للمشتري حق فى التعويض المستحق عن نزع الملكية^(٢) .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « لا يترتب على عقد البيع العرفى انتقال الملكية الى المشتري ، ومن مقتضى ذلك انه لا يجوز طلب تثبيت الملكية بناء على عقد عرفى ، وانما يجوز للمشتري الزام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية بطلب الحكم بصحة و نفاذ العقد ، حتى اذا ما قضى له بذلك وسجل الحكم حق له طلب تثبيت ملكيته استنادا الى الحكم المسجل الذى يقوم مقام تسجيل العقد »^(٣) .

كما قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « حق ملكية العقار المبيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيها بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر اليه »^(٤) .

(٧٨) البيع الابتدائي وحق المشتري فى مطالبة البائع بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية اليه :

تنص المادة ٤٢٨ مدنى على أنه : « يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشتري ، وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيراً » .

فلما أن عقد البيع الابتدائي لا ينقل الملكية الى المشتري ، ولكنه ينشئ

(١) راجع البند ٤٧ ص ١٢٩ .

- الدكتور السبهوى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧١ ص ٤٨١ .

(٢) استئناف مختلط ١٩٤٢/٤/٢٨ مجلة المحاماة ٥٤ - ١٨٢ .

(٣) نقض ١٩٣١/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية د - ٣٧٦ - ١٩٢ .

- نقض ١٩٣٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٨٨ .

- نقض ١٩٣٣/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩١ .

- نقض ١٩٣٣/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٨٩ .

(٤) نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ٢ - ١٣٥٤ - ٣٥٨ .

- نقض ١٩٦٥/٧/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٢ - ٧٣ - ١٢ .

التزاما في جانب البائع بنقل الملكية . وهذا الالتزام لا يمكن تنفيذه الا بتسجيل عقد البيع . وهذا التسجيل يتطلب اجراءات لابد فيها من التدخل الشخصى للبائع^(٥) .

والتدخل الشخصى للبائع يتمثل في الالتزام بالقيام بنوعين من الاعمال هما (١) : **اعمال ايجابية** يكون من شأنها التمهيد لنقل الملكية ، مثل تقديم البيانات اللازمة لتجهيز عقد البيع النهائي للتسجيل^(٦) ، وتقديم المستندات اللازمة للتسجيل ، وشهر حق الارث^(٧) ، والتصديق على امضائه أو ختمه^(٨) . و**اعمال سلبية** يكون من شأنها أن تجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا ، ومثال العسر أن يخفى البائع المستندات اللازمة للتسجيل كشهادة الضريبة العقارية ومثال الاستحالة أن يخرب البائع العقار المبيع بحيث يهلك جزئيا أو كليا^(٩) .

فاذا قام البائع بالاعمال الايجابية ، وامتنع عن القيام بالاعمال السلبية ، وترتب على ذلك تسجيل عقد البيع الابتدائي ، فقد نفذ التزامه بنقل الملكية ، وانتقلت الملكية بالفعل الى المشتري بالتسجيل . واذا تراخى البائع في تنفيذ التزامه كان من حق المشتري مطالبته بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية اليه .

(٢٩) البيع الابتدائي وعدم سقوط حق المشتري أو ورثته في مطالبة البائع أو ورثته بنقل الملكية مهما طال الزمن :

قلنا أن التزام البائع بضمان عدم التعرض هو التزام أبدي ، بمعنى أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الحيازة والانتفاع بالمبيع ، سواء كان التعرض من قبله هو أو من فعل أجنبي ، وسواء سجل عقد البيع الابتدائي أو لم يسجل . فالالتزام البائع أو ورثته من بعده بعدم التعرض للمشتري أو ورثته هو التزام أبدي حتى في ظل عقد البيع الابتدائي . فاذا

(٥) راجع البند ٢٠ من ٤٧ .

(٦) راجع البند ٤٦ من ١٢٥ و ١٢٦ و ١٢٧ و ١٢٨ .

(٧) نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٤ - ١٢٠ .

(٨) نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٥٨٠ - ١١٣ .

(٩) نقض ١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨٤ - ٢٢٧ .

(١٠) نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٣ - ٦٩ .

رفع المشتري دعوى صحة التعاقد على البائع بعد خمس عشرة سنة من العقد الابتدائي ، ودفعها البائع بالتقادم المسقط ، كان للمشتري أن يرد على هذا الدفع بالتمسك بالتزام ضمان التعوض الذى يقع على عاتق البائع ويعتبر التزاما أبديا لا يرد عليه بالتقادم .

أما الالتزام بضمان الاستحقاق الذى يخول المشتري الرجوع على البائع بالتعويضات عن استحقاق المبيع ، فهو التزام موقوف يتقادم بخمس عشرة سنة من وقت الحكم النهائي باستحقاق المبيع للمغير . فإذا سلم البائع المبيع الى المشتري ثم استحق المغير ، ولم يرجع المشتري على البائع بالتعويضات. الا بعد مضي خمس عشرة سنة ، جاز دفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط ، لأن موضوعها التزام ضمان الاستحقاق وهو موقوف وليس أبديا . فينشأ ويصير مستحقا من وقت وقوع التعرض ويسقط بالتقادم بمضى خمس عشرة سنة من هذا الوقت (١١) .

ولكن اذا فرض أن العين المباعة بعقد ابتدائي ظلت تحت يد البائع أو ورثته من بعده ، ثم توافرت في حقهم شروط وضع اليد على تلك العين المدة المكسبة للملكية أى خمس عشرة سنة ، وهى الحيازة القاتونية بعنصرها المادى (أى وضع اليد الفعلى) والمعنوى (أى تبة التملك) ، حيازة مستمرة ١٥ سنة (أى غير متقطعة) ، وظاهرة (أى غير خفية) ، وهادئة (أى بدون اكراه) ، وواضحة (أى بدون لبس) ، اذا توافر ذلك فإن حق المشتري فى مطالبة البائع أو ورثته بنقل الملكية يسقط بالتقادم (المادة ٩٦٨ مدنى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : « من أحكام عقد البيع المقررة فى المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون المدنى القسائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه . وهذا الالتزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشتري ، لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعوض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته ، فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع ، الا اذا توافرت لديهم و لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المباعة/المدة المكسبة للملكية » (١٢) .

(١١) راجع البند ٧٢ ص ١٨٧ وخصوصا تلك البائع العقار المبيع بالتقادم ص ١٩٢ .

(١٢) نقض ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٢٨ - ٢١ .

- نقض ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٥٨ - ١٠٥ .

(٨٠) البيع الابتدائي وحق المشتري في ضم مدة حيازة البائع الى حيازته لتملك العقار بالتقادم :

تنص المادة ٢/٩٥٥ مدني على أنه : « ويجوز للخلف الحاص أن يضم
الى حيازته حيازة سلفه ، في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر » .

وقالت المذكورة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وقد
يكون من تنتقل اليه الحيازة خلفا خاصا ، كمشتري من الحائز تنتقل اليه
حيازة المبيع . وللمشتري في هذه الحالة أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة
البائع . فإن كانا حسنى النية معا أو سبب النية معا ، كان ضم المدد على
أساس أن الحيازة بحسن نية أو بسوء نية على حسب الأحوال . وإن كان
البائع سبب النية والمشتري حسن النية ، فالضم يجوز على أسوأ الفرضين
أى على أساس سوء النية ، كما اذا كان البائع قد حاز مدة اثنتى عشرة سنة
والمشتري مدة ثلاث سنوات . فلا يستطيع المشتري التمسك بالتقادم القصير ،
اذا لا يجوز له أن يكمل المدة التي حاز فيها بحسن نية الى خمس سنوات .
ولكن يستطيع التمسك بالتقادم الطويل ، اذ يجوز له أن يعتبر حيازته كما لو
كانت حيازة بسوء نية ، فيكمل مدتها الى خمس عشرة سنة بضم مدة
سلفه » (١٣) .

وبين من هذه الفقرة أن المشتري يكون بالخيار بين ضم حيازة البائع
الى حيازته ، أو الفصل بين حيازة البائع وحيازته حسب مصلحته في ذلك .

ففي حالة ضم حيازة البائع الى حيازة المشتري ، تكون أمام أو بعبارة
مخروص :

١ - اذا كان البائع غير مالك للعقار وحسن النية ولديه سبب صحيح ،
وحاز العقار مدة ٣ سنوات ، ثم نقل الحيازة بسبب صحيح ناقل للملكية الى
مشتري حسن النية ، فاذا حاز المشتري العقار مدة سنتين أخريين ، فانه
يملك العقار بالتقادم القصير خمس سنوات . لأن حيازة الاثنتين مقترنة
بحسن النية والسبب الصحيح ، ومستوفية لشروط التملك بالتقادم القصير
(المادة ١/١٩٦٩ مدني) (١٤) .

(١٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٦ ص ٤٦٣ .

— Aubry et Rau, 2, n. 181 m. et n. 248 m. 37.

(١٤)

٢ - اذا كان **البائع سيئ النية** ، وحاز العقار مدة ١٠ سنوا مثلاً ، ثم نقل الحيازة الى **مشتري سيئ النية** أيضاً أى يعلم أن العقار غير مملوك للبائع ، فاذا حاز المشتري العقار مدة ٥ سنوات أخرى ، فانه يملك العقار بالتقادم الطويل خمس عشرة سنة .

٣ - اذا كان **البائع حسن النية** ولديه سبب صحيح ، وحاز العقار مدة ٣ سنوات ، ثم نقل الحيازة الى **مشتري سيئ النية** ، فان المشتري لا يملك العقار بالتقادم القصير اذ هو حاز لمدة سنتين آخرين ، بل لابد من حيازته ١٢ سنة حتى يستكمل مدة التقادم الطويل .

٤ - اذا كان **البائع سيئ النية** ، وحاز العقار مدة ١٢ سنة ، ثم نقل الحيازة بسبب صحيح ناقل للملكية الى **مشتري حسن النية** ، فان المشتري يملك العقار بالتقادم الطويل اذا حاز مدة ٣ سنوات ، كما يملك العقار بالتقادم القصير اذا حازه مدة ٥ سنوات ، ولا شك أنه من الأفضل له التمسك بالتقادم الطويل . . .

وفي حالة **الفصل بين حيازة البائع وحيازة المشتري** ، تكون أمثام فرسين :

١ - فقد **يتمسك المشتري بحيازة البائع وحدها** . ويسقط حيازته هو من الحساب حسب مصلحته في ذلك . فاذا كانت حيازة البائع مقترنة بحسن النية والسبب الصحيح . ومستوفية لشروط التملك بالتقادم القصير ، وحاز العقار مدة ٥ سنوات . وكانت حيازة المشتري مقترنة بسوء النية وحاز العقار مدة ٥ سنوات . فلا شك أنه من الأفضل له التمسك بحيازة البائع لتملك العقار بالتقادم القصير ، فتخلص له الملكية نقلاً عن البائع .

٢ - وقد **يتمسك المشتري بحيازته وهو وحدها** ، ويسقط حيازة البائع من الحساب . فاذا كانت حيازة البائع مقترنة بسوء النية وحاز العقار مدة ٥ سنوات ، ثم نقل الحيازة بسبب صحيح الى **مشتري حسن النية** وحاز العقار مدة ٥ سنوات . فلا شك أنه من الأفضل له التمسك بحيازته هو لتملك العقار بالتقادم القصير اذ أنه حاز مدة ٥ سنوات ولديه سبب صحيح وحسن النية ، ويسقط حيازة البائع التي يتطلب التمسك بها حيازة العقار مدة ٥ سنوات أخرى لتملك العقار بالتقادم الطويل .

وقد قضت محكمة النفس في حكم قديم : « ان كل ما اشترطه القانون

لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مسبقاً لشراؤه مدة خمسة عشر عاماً يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما ، بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن الخمسة عشر عاماً دون حاجة لبيان مدة وضع كل منهما ، وبغير حاجة الى النظر فى عقود ملكيتهم ، ولا يهم أن تكون هذه العقود مسجلة أم غير مسجلة رسمية أو عرفية ، كما لا يهم أن تقدم هذه العقود الى المحكمة أو لا تقدم لسبب أو لآخر ، (١٥) .

كما قضت محكمة النقض فى حكم حديث : « من المقرر أن للمشتري باعتباره خلفاً خاصاً للبائع أن يضم الى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب » وأنه ليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شراؤه غير المسجل على انتقال حيازته العين اليه ، وتكون حيازته فى هذه الحالة امتداداً لحيازة سلفه البائع له . كما أنه من المقرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد اذا أراد ضم مدة سلفه الى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ، ويثبت أن سلفه كان حائزاً حيازة توافرت فيها الشروط القانونية « (١٦) » .

(٨١) البيع الابتدائى وعدم جواز رفع دعوى الاستحقاق من المشتري ضد البائع :

قلنا انه فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى لا تنتقل الملكية الى المشتري الذى لم يسجل عقد البيع الابتدائى الصادر اليه (المادة ٩ من القانون ١١٤/١٩٤٦) . ويرتب على ذلك أن المشتري لا يستطيع أن يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكيته على العين المبيعة ، لأن هذه الدعوى لا يرفعها الا المالك ، والمشتري لم يصبح مالكا بعد ، واذا رفعها المشتري قبل التسجيل تعين الحكم فيها بعدم القبول لرفعها قبل استيفاء الشروط (١٧) .

(١٥) نقض ١٩٥٥/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٥٨ - ٩٥ .

(١٦) نقض ١٩٧٦/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١ - ١٤٦٢ - ٢٧٧ .

- نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٦١٥ - ١٢٠ .

- نقض ١٩٧٣/٣/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٤٨١ - ٧٦٠ .

- نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٤٥٤ - ٦٦٠ .

(١٧) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧١ من (٤٨) .

- الدكتور سمير تنانغ فى المرجع السابق بند ٤٦ من ١٩٨١ .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم : « بأن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قد عدل حكم المادة ٢٦٦ من القانون المدني (القديم) فيما يتعلق بنقل الملكية ، فبعد أن كان ينقلها بمقتضى هذه المادة نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح متراخيا الى ما بعد حصول التسجيل ، واذن فلا يصح للمشتري - ما دام لم يسجل عقده - أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته لما اشتراه . وانما له أن يطالب البائع أو ورثته من بعده بالالتزامات الشخصية التي يرتبها العقد ، كتسليم المبيع وريعه . فاذا هو طلب - قبل التسجيل - تثبيت الملكية وتسليم المبيع وريعه ، وقضى بذلك ، تعين نقض الحكم فيما يتعلق بتثبيت الملك ، لرفع الدعوى به قبل استيفاء شروطها » (١٨) .

(٨٢) البيع الابتدائي وعدم انتقال الملكية الى ورثة المشتري :

قلنا أنه في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري لا تنتقل الملكية الى المشتري الذي لم يسجل عقد البيع الابتدائي الصادر اليه (المادة ٩ من القانون ١٩٤٦/١١٤) . ويترتب على ذلك أنه اذا مات المشتري قبل التسجيل فان الملكية لا تنتقل الى ورثته (١٩) .

ولكن يستطيع هؤلاء الورثة أن يطالبوا البائع أو ورثته بنقل ملكية المبيع ، أو أن يرفعوا عليهم دعوى التعاقد أو دعوى صحة التوقيع .

وقد قضت محكمة النقض في حكم قديم بأن الشخص لا يستطيع أن ينتقل الى غيره حقا لم تؤل اليه (٢٠) .

(٨٣) البيع الابتدائي وعدم انتقال الملكية

الى المشتري من المشتري :

قلنا أنه في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري لا تنتقل الملكية الى

(١٨) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩١ .

- نقض ١٩٥١/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩٢ .

(١٩) راجع البند ٤٨ ص ١٢٤ .

- الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٧٦ ص ٤٨٣ .

(٢٠) نقض ١٩٥٤/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٧ - ١٣٦ .

المشتري الذى لم يسجل عقد البيع الابتدائى الصادر اليه (المادة ٩ من القانون ١٤/١٩٤٦) . ويترتب على ذلك أن المشتري الأول اذا باع العقار الى مشتري ثان فان الملكية لا تنتقل اليه ، حتى لو توصل المشتري الثانى - بطريق أو بآخر - الى تسجيل عقده أو حكم بصحته ونفاذه بالرغم من عدم شهاد سند المشتري الأول .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « حق ملكية المقار المبيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر اليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشتري أن ينقل الملكية لمن اشترى منه ، لأنها لا تتول الى هو الا بتسجيل عقده » .

ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى نصا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني الا المحررات التى سبق شهرها ، فاذا توصل المشتري الى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره ، فانه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصنورة اعتبار المشتري مالكا ، اذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل اليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده . وبالتالي فانه لا يجدى الطاعن التمسك بأن الملكية قد انتقلت اليه بتسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له . وأن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعواه الحالية بتثبيت ملكيته للقدر المبيع له قد خالف حجية الحكم سالف الذكر ، لا يجدى الطاعن هذا القول طالما أن الملكية لم تنتقل الى البائع له ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا وصدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم « (٢١) » .

(٨٤) البيع الابتدائى لا يصلح سببا صحيحا

لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى :

تنص المادة ٩٦٩ مدنى كلى أنه :

« (١) اذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقارى ، وكانت

(٢١) نقض ٢٨/١٠/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢ - ١٣٥٤ - ٢٥٨ .

- نقض ٢١/١/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٧٣ - ١٢ .

مقتربة بحسن النية ، ومستندة الى سبب صحيح ، فان مدة التقادم الكسب تكون خمس سنوات .

- (٢) ولا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقى الحق .
(٣) والسبب الصحيح سند يصدر من شخص ، لا يكون مالكا للشيء ، أو صاحبا للحق الذى يرااد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون .

وبين من هذه المادة أن المراد بالسبب الصحيح ، فى تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى ، يستند اليه واضع اليد فى حيازته للعقار ، ويجعل وضع يده عليه سليما من شبهة الغصب فى نظره واعتقاده .
والمراد يكون السبب صحيحا فى هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف . ولهذا لا يصلح عقد البيع الابتدائى سببا صحيحا لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى ، لأنه ليس بطبيعته ناقلا للملك ، الا اذا سجل (٢٢) .

وقضت محكمة النقض بأن : « السبب الصحيح » اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى هو ما تنص عليه المادة ٣/٩٦٩ من القانون المدنى « سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يرااد كسبه بالتقادم . ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون » .

والتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشئىة ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته الى من تصرف اليه .
وعلة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة انما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل اليه الملكية بسبب أنه ليس مالكا ولا يخوله سنده حقا فى الحصول على الملكية .

ومن ثم فان البائع اذا كان سنده عقلا غير مسجل صادرا له من المالك الحقيقى ، فانه لا يكون له شئى أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسى ، لأن البائع وان كان لا يعتبر مالكا ، الا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المالك ، أو بمطالبة المالك بمطالبة قضائية

بتنفيذ التزامه عينا بنقل الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يقتضيه. بعد ذلك، (٢٣) .

وقضت محكمة النقض بأن عقد البيع الابتدائى الصادر الى الزوجه لا اصاله عن نفسها وانما باعتبارها اسما مستعارا لزوجها ، لا يصلح سببا صحيحا ، لانه يشترط فى السند الذى يعتبر سببا صحيحا أن يكون صادرا الى المتمسك بالتقادم نفسه ، ذلك بقولها :

« متى كان الحكم المطعون فيه ، قد انتهى الى أن عقد البيع الذى تمسكت به الطاعنة بأنه سبب صحيح مكسب للملكية بالتقادم الخمسى ، لم يصدر اليها أصالة ، وانما باعتبارها اسما مستعارا لزوجها ، فان مثل هذا العقد لا يعتبر سببا صحيحا يكسبها الملكية بالتقادم الخمسى ، وذلك لما يشترط فى السند الذى يعتبر سببا صحيحا من أن يكون صادرا الى المتمسك بالتقادم ، ومن ثم يكون ما قرره الحكم المطعون فيه من أن العقد المذكور لم يصدر الى الزوجة الطاعنة متضمننا الرد على دفاعها آنف الذكر ، ويكون النعم عليه بالقصور على غير أساس » (٢٤) .

كما قضيت محكمة النقض بعدم صلاحية الحيازة المستتدة الى عقد بيع ابتدائى فى كسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى :

« نصت المادة ١/٩٦٩ مدنى على أنه « اذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى ، وكانت مقترنة بحسن نية ، ومستندة فى الوقت ذاته الى سبب صحيح ، فان مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات » كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن « السبب الصحيح للحق الذى يراذ كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون » ، ومن ثم فلا تؤدى الحيازة المستتدة الى عقد بيع ابتدائى الى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه » (٢٥) .

-
- (٢٣) نقض ١٦٦٥/١/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١ - ٧٣ - ١٢
 - نقض ١٦٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٩٨ - ٦٢
 - (٢٤) نقض ١٦٦٦/٥/٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٣ - ١٠١٩ - ١٣٨
 - (٢٥) نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٥٠٧ - ٨٠

(٨٥) البيع الابتدائي وحق المشتري في رفع دعوى صحة التعاقد على البائع :

تنص المادة ٤٢٨ مدني على أنه :
« يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الملكية ، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا » (٢٦) .

ويبين من هذه المادة أن المشرع قد وضع التزاما على عاتق البائع بنقل الملكية . وهذا الالتزام يشمل شقين : شق إيجابي يتمثل في قيام البائع بالأعمال التمهيدية اللازمة لنقل الملكية مثل : تقديم البيانات اللازمة لتجهيز عقد البيع النهائي للتسجيل ، وتقديم المستندات اللازمة للتسجيل ، وشهر حق الأثر ، والتصديق على امضائه أو ختمه أمام الموثق المختص بأمورية الشهر العقاري الواقع في دائرتها العقار المطلوب تسجيله .

وشق سلبي يتمثل في امتناع البائع عن إقامة العقبات التي تجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا مثل إخفاء البائع المستندات اللازمة للتسجيل كشهادة الضريبة العقارية ، أو تخريب البائع العقار المبيع بحيث يهلك جزئيا أو كليا .

فاذا تخلف البائع عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية على النحو السالف ، فقد ابتدع أنعميل وسيلة لاجباوه على ذلك ، أقرها القضاء ، ونظم شهرها قانون الشهر العقاري وهي رفع دعوى صحة التعاقد أو ما يسمى دعوى صحة وإنفاذ عقد البيع على البائع أو ورثته في حالة وفاة البائع قبل التسجيل (٢٧) . بقصد تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل الملكية (٢٨) .

(٨٦) البيع الابتدائي وحق المشتري في رفع دعوى صحة التعاقد على البائع عن الجزء المعترف به من المبيع :

تنص المادة ٣٤٢/٢ مدني على أنه :

(٢٦) راجع المزيد من التفاصيل والتفصيل البند ٤٦ ص ١٢٥ .

(٢٧) الدكتور برهام عطا الله في المرجع السابق ص ١١٢ .

(٢٨) نقض ١٩٨٠/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ٥٧٣ - ١١٢

« فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه ، وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء » •

وتقول مذكرة المشروع التمهيدى : « فقد يتفق على تخويل حق تجزئة الوفاء ، وقد يولى القاضى للمدين أجلا معتدلا ليتيسر له الوفاء (نظرة المسيرة) • وقد يبيع القانون هذه التجزئة ، كما هو الشأن في الخلافة على دين الدائن من طريق الميراث ، والمقاصة بقدر الأقل من الدينين اللذين يلتقيان قصاصا ، واحتساب الحصم من مجموع الديون بنسبة مقدار كل منهما ، وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء » (٢٩) •

فالقاعدة هي عدم جواز تجزئة الوفاء ، متى كان الدين حالا واجبه الأداء ، وكان الدين واحدا ، حتى ولو كانت طبيعته تقبل التجزئة •

والاستثناء هو جواز التجزئة في حالتين : الحالة الأولى : هي اتفاق الدائن والمدين على التجزئة ، فتتم التجزئة نزولا على اتفاقهما لأن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام ، ويكون الاتفاق وقت الوفاء أو قبله صحيحا أو ضميما • **والحالة الثانية :** هي نص القانون على جواز التجزئة في الوفاء بالدين (المادة ٣٤٢ / ٢ مدنى) ، وفى المقاصة (المادة ٣٦٥ / ٢ مدنى) ، وفى نظرة المسيرة (المادة ٣٤٦ / ٢ مدنى) ، وفى الفسخ بالتقسيم (المادة ٧٩٢ مدنى) (٣٠) •

والصورة الشائعة في العمل هي قيام الورثة ببيع العقار الموروث لهم ، وعندما يرفع البائع دعوى صحة التعاقد عن هذا البيع يستبين وجود أحد القصر ضمن الورثة البائعين ، وعدم وجود إذن المحكمة الحسبية ببيع نصيب هذا القاصر طبقا للمادتين ١٣ و ١٥ من قانون الولاية على المال ١١٩ / ١٩٥٢ • عندئذ يقرر المشتري بقصر يدعو بصحة التعاقد على نصيب البائعين البالغين ، دون نصيب البائع القاصر ، ولا تجد المحكمة مانعا من اجابة المدعى الى طلبه

٢٩) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٣ ص ٢١٥ •

٣٠) المستشار أنور المرورى فى التعليق على القانون المدنى ج ١ ص ٩٩٦ •

- نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٢١١ - ٣٣ •

- نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٨ - ١ - ٢١٤ - ٢٧ •

باعتباره الجزء المعترف به ، الخالى من النزاع ، الذى لا يتوقف ولا يتقيد بالتصرف فيه على اذن المحكمة الحسبانية طبقا للمادة ٣٤٢/٢ مدنى (٣٩) .

(٨٧) البيع الابتدائى وتخطئة الحكم بمخالفة القانون إذا قضى - فى دعوى صحة التعاقد - دون طلب بثبوت الملكية :

القاعدة الأصولية فى قانون المرافعات أن نطاق كل دعوى يتحدد بالغرض المقصود منها ، والغرض المقصود من دعوى صحة التعاقد على البيع هو أنها وسيلة ، وبدونها العمل وأقرها القضاء ونظمها قانون الشهر العقارى لاجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار تنفيذاً عينياً ، والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل الملكية (٣٢) .

فإذا تجاوز الحكم نطاق دعوى صحة التعاقد على البيع ، وقضى للمشتري - دون طلب - بثبوت الملكية ، فإنه يكون قد خرج عن الهدف من الدعوى . ذلك أن مطلب الدعوى هو الحكم بصحة و نفاذ عقد البيع الابتدائى ، بما يعنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد الى المشتري ، لذلك فان الحكم بها يكون متناقضاً اذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية ذات المشتري لهذا العقار ، لما يفيد هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشتري للملكية العقار فعلاً ، الامر الذى يصيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :
« على محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح ، دون تقيد بتكييف الخصوم لها ، الا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى . ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .
وإذا كانت الدعوى قد أقامها الطاعن بطلب اقتره على الحكم بصحة

(٣١) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) ١٩٨٤/٥/٢٦ فى الدعوى ١٩٨٣/٢٠٧١ مدنى كلى اسكندرية ، برئاسة عضوية السادة الأساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة ومشار البساطوى ومضائق حسين القاضيين .

(٣٢) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٧٤ - ٢١٧ .

- نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١٤٢٧ - ٢٤٢ .

ونفاذ عقد البيع الصادر اليه ، فان لازم ذلك أن تنقيد المحكمة في قضائها بهذا الطلب وحده ، وما ارتكز عليه من سبب قانوني ، طالما لم يطرأ عليهما تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة ، وفي الحدود التي يقرها قانون المرافعات .

وليس صحيحا في القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع وبثبوت ملكيته للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان ، ذلك أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا عينيا ، والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل الملكية ، فيكون في معنى هذا الطلب أن الملكية للعقار لم تتمتع بعد إلى المشتري ، ولذا فإن الحكم به يكون متناقضا إذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية ذات المشتري لهذا العقار ، لما يفيد هذا القضاء بطريق اللزوم الختمى من ثبوت اكتساب المشتري الملكية للعقار فعلا .

لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه ، يكون صائبا إذ خلص إلى تخطئه الحكم الابتدائي بمخالفة القانون للقضاء بما لم يطلبه الخصوم ، كما ثبت أن مطلب الدعوى انحصر في الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ، ورغم ذلك قضى - دون طلب من الطاعن - بتثبيت ملكيته إلى المساقاة مع قضائه بصحة ونفاذ عقد بيعها اليه ، فإن النعي يكون على غير أساس « (٣٣) » .

٨٨) البيع الابتدائي وعدم وجوب

حصول الولى الشرعى أو الوصى

على إذن المحكمة الحسبية عند شراء عقار للقاصر :

تنص المادة ١٥ من قانون الولاية على المال ١٩٥٢/١١٩ على أنه :

« لا يجوز للجد - بغير إذن المحكمة - التصرف فى مال القاصر ، ولا الصلح عليه ، والتنازل عن التأمينات أو اضعافها » .

وتنص المادة ٣٩ من ذات القانون على أنه :

« لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية ، الا باذن من المحكمة :

(أولا) جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية

العقارية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » .

وبين من هاتين المادتين - على نحو ما رأينا في نطاق التزام البائع بنقل الملكية - وجوب حصول الولي الشرعي أو الوصي على إذن المحكمة الحسبية عند بيع عقار القاصر ، وذلك باعتبار أن هذا البيع من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ، ويترتب عليها أنقاص مال القاصر (٣٤) .

أما في الحالة الماثلة ، وهي حالة شراء عتاق للقاصر ، فنرى عدم وجوب حصول الولي الشرعي أو الوصي على إذن المحكمة الحسبية وذلك باعتبار أن هذا الشراء من الأعمال النافعة لعملاً محضاً ويترتب عليها زيادة مال القاصر .

(٨٩) البيع الابتدائي وعضوية المشتري في اتحاد ملاك العقار المقسم الى طبقات وشقق ، وذلك بنص القانون :

تنص المادة ٧٣ من قانون المسكن ١٩٧٧/٤٩ على أنه :

« (١) إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس ، وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة (٨٦٢) من القانون المدني ، وفي تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة أو الشقة الواحدة مالكا واحداً ولو تعددوا » .

(٢) ويكون البائع بالتقسيط عضواً في الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن ، كما يكون المشتري بفقد غير مسجل عضواً في الاتحاد » .

وتنص المادة ٨٦٢ مدني على أنه :

« (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق ، جاز للملاك أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم » .

(٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد إنشاء العقارات أو مشتراتها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها » .

(٣٤) راجع البند ٥٧ من ١٣٩ .

- الأستاذ كمال صالح البنا المحامي بالنقض في « أحكام الولاية على المال » - التعليق على المادة ٣٩ من المرسوم بالقانون ١٩٥٢/١١٩ ط ١ س ١٩٨٢ من ٣٣ - ٣٦ .

وبيّن من هاتين المادتين انه اذا تجاوز المبنى خمس طبقات أو خمس شقق ، ثم تجاوز عدد الملاك خمسة أشخاص ينشأ اتحاد الملاك بقوة القانون ، ويكون المشترى بعقد ابتدائي عضواً في هذا الاتحاد بنص القانون .

(٩٠) البيع الابتدائي وعدم ملكية المشترى للمنشآت التي يقيمها على الأرض :

تنص المادة ٩٢٢ مدني على أنه « ١ - كل ما على الأرض و تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، يعتبر من عمل صاحب الأرض إقامه على نفقته ويكون مملوكاً له .

٢ - ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبياً قد أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل أن مالك الأرض قد حول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو حوله الحق في إقامة هذه المنشآت بملكها ، » .

وبيّن من الفقرة الأولى أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تقضي بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى (٣٥) يعتبر من عمل صاحب هذه الأرض ، وأنه هو الذي أقامها وأنشأها على نفقته ومن ثم تكون مملوكة له . ويترتب على ذلك أنه طالما أن عقد البيع الابتدائي لم يسجل ، فتظل الملكية على ذمة البائع الذي يفترض القانون أنه هو مالك المنشآت (المادة ١/٩٢٢ مدني) . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « ملكية الأرض تستتبع ملكية ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الانصاق » (٣٦) .

وبيّن من الفقرة الثانية أن القرينة القانونية السالفة قابلة لاثبات العكس ، فيجوز للمشترى بعقد ابتدائي أن يقيم الدليل على أن البائع قد حوله ملكية المنشآت ، ويتحقق ذلك بأن يثبت المشترى أن هناك انتقالاً بينه وبين البائع على أن يملك المنشآت حتى قبل التسجيل .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه : « أقام المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدني قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض

(٣٥) نقض ١٩٦٣/٥/٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٢ - ٦٢٨ - ٩٠ .

(٣٦) نقض ١٩٥٦/٢٤/٢٦ مجموعة التواعد القانونية ٣ - ٧٠٣ - ١ .

أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له . وأجاز في فقرتها الثانية للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذي أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها ، بيد أنه إذا كان سند تخويله إقامة المنشآت هو عقد البيع ، فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشتري الباني بمجرد إبرام عقد البيع ، وإنما بشهره .

ذلك أن عقد البيع غير المشهر ، وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشتري حيازته والانتفاع به ، إلا أنه لا يترتب عليه تملك المشتري لما يقيمه على الأرض المبيعة ، لأن القرار حرق عيني من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري الا بشهر سنده ، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق .

فإذا باع الأرض لمشتري فإن سبق إلى شهر عقده ، تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق ، ويصبح كل ما للمشتري الأول الباني الذي لم يشهر عقده - إذا لم يخترع نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النية - هو أن يطالب المشتري الثاني بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء» (٣٧) .

(٩١) البيع الابتدائي وعدم جواز التنفيذ على العقار من قبل دائن المشتري :

قلنا أنه في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري لا تنتقل الملكية إلى المشتري الذي لم يسجل عقد البيع الابتدائي الصادر إليه (المادة ٩ من القانون ١١٤ / ١٩٤٦) . كما ذهبت محكمة النقض في أحدث أحكامها إلى أن « عقد البيع غير المشهر » وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون

(٣٧) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٣٥٧ - ٧٠ =

- وراجع عكس هذا الحكم ، حيث قضت محكمة النقض في أحكام سابقة بأن : « عند البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري ، إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع في حيازة المشتري ، وله أن يتخلل به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ، (نقض ١٩٧١/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢٠ - ٤٤٣ - ٦٩ ، ونقض ١٩٧٦/١/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١ - ٤٥٣ - ٩٣) .

للمشتري حيازته والانتفاع به ، إلا أنه لا يترتب عليه تملك المشتري لها يقينه على الأرض المبيعة » (٣٨) . ويترتب على عدم ملكية المشتري للأرض أو للبناء أنه لا يجوز للمالك المشتري أن ينفذ على العقار المبيع إلى مدينه قبل تسجيل عقد البيع ، لأن التنفيذ الجبري لا يجوز إلا على أموال المدين ، والمشتري لم يصبح مالكا بعد ، ولم يدخل العقار ضمن أمواله ، حتى يكون ضامنا للوفاء بدينونه (المادة ١/٢٣٤ مدني) (٣٩) . وقد قضت محكمة النقض في حكم قديم بأن : « مناط صحة اجراءات التنفيذ العقاري أن يكون العقار مملوكا للمدين الذي وجهت اليه تلك الاجراءات » (٤٠) .

وعلى العكس من ذلك ، فإن دائن البائع يستطيع أن ينفذ على العقار المبيع ما دام تسجيل عقد البيع الابتدائي لم يتم بعد . بل ان دائن البائع يستطيع أن يجعل البيع غير نافذ في حقه اطلاقا اذا هو سجل تنبيه نزع الملكية قبيل تسجيل المشتري لعقد البيع الابتدائي (المادة ٤٠٥ مرافعات) (٤١) .

كذلك لا يستطيع دائن المشتري أخذ حق اختصاص على العقار المبيع ما دام تسجيل عقد البيع الابتدائي لم يتم بعد . وقد قضت محكمة النقض في حكم قديم بأن : « مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكا للمدين وقت صدوره ، فلا يجوز أن يكون محله ما قد يؤول الى المدين مستقبلا » (٤٢) .

(٩٢) البيع الابتدائي وحق المشتري في الحيازة والانتفاع بالمبيع :

تنص المادة ٢٠٦ مدني (الواردة في القواعد العامة في الالتزامات) على أن : « الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم » .

(٣٨) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٣٥٧ - ٧٠ .

(٣٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٧١ ص ٤٨٣ .

- الدكتور سمير تنافو في المرجع السابق بند ٤١ ص ٨٠ .

(٤٠) نقض ١٩٥٥/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٨٤ - ٧١ .

(٤١) راجع البند ٤٩ ص ١٣١ .

(٤٢) نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٩٤ - ١٦ .

- نقض ١٩٥٥/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٩٤ - ١٧ .

وتنص المادة ١/٤٣٥ مدنى (الواردة فى عقد البيع) على أن : « يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك . ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع » .

وتنص المادة ١/٤٥٨ مدنى (الواردة فى خصوص ثمار المبيع ونماؤه) على أن : « وللمشتري ثمر البيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » .

وبين من هذه المواد ان القاعدة فى القانون المصرى هى أن التزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري انما ينشأ عن البيع فور انعقاده أى حتى قبل التسجيل . ويترتب على ذلك نشوء حق المشتري فى تسلم المبيع ، وكذلك حقه فى الحيازة والانتفاع به فور انعقاد عقد البيع الابتدائى . وعلى ذلك يكون الأساس القانونى لحق المشتري فى الحيازة والانتفاع بالمبيع هو التزام البائع بالتسليم وليس انتقال الملكية ذاته ، الا اذا اتفق البائع مع المشتري على غير ذلك . ثم أن التسليم هو الوسيلة العملية التى تمكن المشتري من الحيازة والانتفاع بالمبيع ، حتى ولو كان الثمن مؤجلا(٤٣) .

وحق المشتري فى حيازة المبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه ، يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائى ، دون انتظار التسجيل ونقل الملكية . وقضت محكمة النقض بأن : « عقد البيع غير المسجل وان كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع الى المشتري ، الا أنه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع . ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشتري ... » (٤٤) .

وحق المشتري فى الانتفاع بالمبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه . يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائى ، دون انتظار التسجيل ونقل الملكية . وقضت محكمة النقض ، فى حكم قديم بأنه : « من المقرر قانونا أن المشتري ... له الحق فى استغلال الثمن المبيعة والانتفاع بثمنها من تاريخ البيع ، الا اذا

(٤٣) راجع البند ٦٢ ص ١٤٩ .

(٤٤) نقض ١٩٧١/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٤٤٣ - ٦٩ .

- نقض ١٩٧٦/٢/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢٠ - ٤٥٣ - ٩٣ .

اشترط في العقد غير ذلك . ووجود عقد ايجارة ثابت التاريخ قبل البيع ليس من شأنه أن يمحوا هذا الحق ، ولو كان المشتري يعلم بالاجارة وقت الضراء ، وانما ينظر في أمر ثمره . فإذا كان المستأجر قد احتفظ بها ، فعليه أن يؤديها للمشتري . وأما إذا قد أداها الى البائع فانه يكون قد أداها لغير ذي حق ، ويجب في هذه الحالة على البائع أن يرد ما استولى عليه منها الى المشتري » (٤٥) . كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني ينقل منفعة المبيع الى المشتري من وقت تمام العقد كآثر لالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري سواء كان المبيع منقولاً أو عقاراً ، ويستوى في بيع العقار أن يكون المبيع مسجلاً أو غير مسجل . فيمتلك المشتري ثمرات المبيع وثماره ، ولزوم ذلك عدم صحة الحجز الذي أوقعته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢١ بعد وفاة المورث - البائع - في ١/١/١٩٦٧ وهو التاريخ المتفق عليه لتملك المطعون ضده الأول لثمار المبيع » . باعتبار أن ذلك الحجز قد وزد على مال غير مملوك للمدين » (٤٦) .

وحق المشتري في الانتفاع بالمبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه ، يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائي ، وليس عن مدة سابقة على البيع . وقد قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « لا يحل للمشتري الاستيلاء على ثمرة المبيع عن مدة سابقة على عقد البيع وعلى تسليمه المبيع الا اتفاقاً ، وإذا فتمى كان الحكم قد أثبت أن المشتري قد تسلم الاطيان المبيعة في تاريخ العقد الابتدائي . وبعد بدء السنة الزراعية ، فانه لا يسوغ القضاء للمشتري بكامل ايجار السنة الزراعية ، ما لم يتم الدليل على أن هذا كان اتفاق البائعين والمشتري » (٤٧) .

وحق المشتري في الانتفاع بالمبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائي ، الا انه يتفق البائع مع المشتري على غير ذلك . فقد يحصل الاتفاق على أن يكون للمشتري الانتفاع بالمبيع من تاريخ سابق

(٤٥) نقض ١٩٣١/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٥ .

- نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ١١٥٩ - ١٨٤ .

- نقض ١٩٦٩/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٥٠ - ٢٥ .

(٤٦) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٨٩٥ - ١٧٨ .

- نقض ١٩٧٣/١/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ٩ - ٣ .

(٤٧) نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٢ .

على تسلمه . وقد قضت محكمة النقض في حكم قديم على أن : « للمتعاقدين بمقتضى بيع ابتدائي غير مسجل أن يتفقا على مآل ثمار المبيع ، ولا جناح عليهما أن اتفقا على أن تكون للمشتري من تاريخ سابق على تسجيل عقده أو سابق على البيع نفسه أو على تسلمه المبيع فعلا » . وإذا قُمتى كان الحكم اذ قضى بالزام البائعين - الطاعنين - بأن يدفعوا الى المشتري - المطعون عليه - ايجار الأطنان المبعة ابتداء من تاريخ العقد الابتدائي والتي استحق أدائها قبل تسجيل هذا العقد ، قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائفا من أن الطرفين اتفقا على أن يستلم المشتري الأطنان المبعة من تاريخ العقد الابتدائي ، وأنه استلمها فعلا كما ذكر في العقد النهائي ، فإن الطعن عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس » (٤٨) كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « للمتعاقدين بمقتضى ابتدائي أن يتفقا على مآل ثمار المبيع » . ولا جناح عليهما أن اتفقا على أن تكون هذه الثمار للمشتري من تاريخ سابق على تسلمه المبيع أو على المبيع نفسه ، اذا أن هذا الاتفاق لا يحرمة القانون ، وليس فيه ما يخالف النظام العام » (٤٩) .

وحق المشتري في الانتفاع بالمبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائي ، حتى ولو كان الثمن مؤجلا . وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه ، « من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشتري ، وبذلك تكون له ثمراته من تاريخ إبرام البيع حتى لو كان الثمن مؤجلا وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف » . واذن قُمتى كان الثابت من عقد البيع أن المشتري لم يدفع الثمن الى البائع انما التزم بدفعه رأسا الى البنك المرتهن لأطيان البائع الشائعة فيها الأطنان المبعة خصما من دين الرهن ، فإن ريع الأطنان المبعة يكون من حق المشتري من يوم إبرام عقد البيع الصادر اليه ، حتى ولو لم يتم بتنفيذ التزامه بدفع الثمن الى البنك المرتهن » (٥٠) .

وحق المشتري في الانتفاع بالمبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه ، يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائي ، ويترتب على ذلك جواز خصم الأجرة المستحقة للمشتري من باقي الثمن المستحق للبائع . فقد يحدث في الحياة العملية أن يمتي المشتري جزءا من ثمن المبيع الى حين تحرير عقد البيع النهائي واتمام

(٤٨) نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٤ .

(٤٩) نقض ١٩٦٤/٧/٢ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢ - ٨٩٥ - ١٣٩ .

(٥٠) نقض ١٩٥١/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٤ - ١٢١ .

التسجيل ونقل الملكية . ففي هذه الحالة قد يتفق الطرفان ، اذا لم يتيسر للمشتري الانتفاع بالعين - كما لو كان المستأجر قد عجل الأجرة للبائع لمدة سنوات مثلا - أن يخصم الايجار المستحق له من باقى ثمن المبيع . وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « اذا جاء فى عقد بيع حصّة من منزل » أن المشتري ينتفع بايجارات حصته التى اشتراها ، وأن الايجار الحالى لهذه الحصّة هو كذا ، وأنه اذا لم يتيسر للمشتري قبض حصته بموجب عقود الايجار ، يحق له أن يخصم الايجار الذى يخصه من باقى ثمن المبيع » واستدلت محكمة الموضوع بذلك على أن المراد هو جعل المشتري مستحقا لثمرة الحصّة المبيعة مقدرة فى السنة الأولى بما كانت هذه الحصّة مؤجرة به أى مبلغ كذا ، ومقدرة فيما بعد فى السنوات التالية بما تؤجر به فى واقع الأمر - وإن نقص عما كانت مؤجرة به فى السنة الأولى - ثم دعمت حكمها على هذا التفسير بما يؤيده باعتبارات معقولة ، كان الحكم بعيدا عن رقابة محكمة النقض ، (٥١) .

(٩٣) البيع الابتدائى وحق المشتري فى التقابل مع البائع :

القاعدة أن زوال العقد (disparition) يكون بثلاث وسائل فنية هي : الانقضاء (extinction) ، والانحلال (dissolution) والإبطال (annulation) .

الوسيلة الأولى : الانقضاء ، ويكون عند تمام تنفيذ العقد أى تنفيذ الالتزامات المتقابلة التى ينشؤها العقد ، وهذا هو المصير المألوف . فإذا كان العقد فوري كالبيع مثلا ، فهو ينقضى بنقل الملكية والتسليم والوفاء بالضمانات من جانب البائع (المواد ٤٢٨ - ٤٥٥ مدنى) ، ثم الوفاء بالثمن والمصرفات والتسليم من جانب المشتري (المواد ٤٥٦ - ٤٦٤ مدنى) . وإذا كان العقد زمنى كالإيجار مثلا ، فهو ينقضى بانتهاء المدة المحددة (المادة ٥٩٨ مدنى) ، أما اذا لم يكن محدد المدة أو كان محدد المدة وتجدد ، فهو ينقضى بانتهائه من جانب أحد المتعاقدين (المادة ٥٩٩ مدنى) ، مع مراعاة مواعيد الاخطار التى يحددها الاتفاق أو القانون (المادة ٥٦٣ مدنى) (٥٢) .

الوسيلة الثانية : الانحلال ، ويكون قبل تمام تنفيذ العقد أو قبل البدء فى تنفيذه فى كثير من الاحيان . وهو يرد على عقد ولد صحيحا ، ثم ينحل

(٥١) نقض ١٩٣٥/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٦ .

(٥٢) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ١ بند ٤٥٧ ص ٦٨٩ .

بأثر رجعى أو بدون أثر رجعى ، فيعتبر كأن لم يكن • ويتم الانحلال باتفاق الطرفين كما فى **التقاييل** (résiliation conventionnelle) حيث يتفق المتعاقدان على إلغاء العقد • أو للأسباب التى يقررها القانون كما فى **الإلغاء بإرادة منفردة** (résiliation unilaterale) حيث يجعل القانون لأحد المتعاقدين الحق فى الاستقلال بإلغاء العقد ، كالموكل الذى يلقى توكيل محاميه (المسادة ٧١٥ مدنى) • و**الفسخ** (résolution) حيث يجوز للمتعاقد - فى العقود الملزمة للجانبين - إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه ، أن يطلب من القاضى فسخ العقد (المادة ١٥٧ مدنى) (٥٣) •

الوسيلة الثالثة : الإبطال ، وهو المرتبة الثانية من البطلان • فالبطلان نوعان : **النوع الأول : بطلان مطلق** ، وهو الجزء القانونى على عدم استجماع العقد لاركانه الثلاثة مستوفية لشروطها • فركن الرضا يشترط فيه التمييز وتقايل الإيجاب والقبول مع تطابقهما (المادة ٨٩ مدنى) • وركن المحلل يشترط فيه الإمكان والتعيين والمشروعية (المسواد ١٣١ - ١٣٥ مدنى) • وركن السبب يشترط فيه المشروعية (المادة ١٣٦ مدنى) • فإذا تخلف ركن أو اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلا بطلانا مطلقا • والبطلان هنا تمليه طبيعة الأشياء أو يفرضه القانون حماية لمصلحة عامة • والعقد الباطل منعدم من حيث طبيعته ومشروعيته ، فلا ينتج أثرا ، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه ، وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ، ولا تصح اجازته ، ولا يرد عليه التقادم • - **والنوع الثانى : بطلان نسبي (أوالإبطال)** وهو الجزء القانونى على تخلف سبب من أسباب صحة العقد • فركن الرضاء مثلا يكون موجودا مستوفيا لشروطه حتى ولو صدر من ناقص الأهلية ، وحتى لو صدر على غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، ولكنه يكون رضاء معيبا غير صحيح • وفى هذه الحالة يقوم العقد مستوفيا لاركانه ، ولكن لصاحب الرضاء المعيب وحده أن يطلب إبطال العقد ، كما له أن يجيزه • وإذا سكنت سقط حقه فى إبطال العقد بالتقادم (٥٤) •

والتقاييل باعتباره صورة من صور انحلال العقد • فيه يتقاييل المتعاقدان على إلغاء العقد • وهو يكون بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنين كما هو الأمر

(٥٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ١ بند ٤٥٨ ص ٦٩٠ •

(٥٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ١ بند ٣٠١ ص ٤٩١ •

في العقد الأصل (٥٥) .

والأصل أن التقايل ليس له أثر رجعي ، فيكون هناك عقدان متقابلان . فإذا تقايل المتبايعان البيع ، كان هناك عقد بيع أول من البائع إلى المشتري ، يعقبه عقد بيع ثان من المشتري إلى البائع . وقد يتراض المتبايعان على أن يكون للتقايل أثر رجعي ، فيعتبر البيع الأول بهذا التقايل كأن لم يكن .

وسواء كان للتقايل أثر رجعي أو لم يكن له هذا الأثر ، فهو يقتضي عقد ثان بالنسبة للغير والتسجيل . ويترتب على ذلك أنه يجوز للمشتري بعقد بيع ابتدائي أن يتقايل مع البائع له . دون حاجة إلى تسجيل التقايل . أما إذا كان قد رتب حقوقاً على العين لمصلحة الغير ، فإن التقايل لا يمس حقوق الغير . وترجع الملكية إلى مالكة الأصل مثقلة بهذه الحقوق . كذلك يجب تسجيل التقايل حتى تعود الملكية إلى صاحبها الأول . وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « الغير الذي لا يمس التقايل حقوقه هو من اكتسب حقاً عينياً على العقار المبيع . ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن - مشتري العقار من المشتري الأول ، إلا بشهر عقدي البيع أو التأشير بالحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهورة ، فإنه لا يرتب حقاً عينياً للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشتري الأول ، ولو كان غريباً » (٥٦) .

(٩٤) البيع الابتدائي وحق المشتري في طلب الفسخ القانوني لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية بسبب أجنبي:

نصت المادة ٧٥٩ مدني على أنه : « في العقود الملزمة للجائين ، إذا انقضت التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » .

(٥٥) قضت محكمة النقض بأن : « التفاسخ (التقايل) كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون بإيجاب ضمنيين ، وبحسب محكمة الموضوع إذ هي قالت بالفسخ الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي التعاقد ، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد » (نقض ١٦/١٠/١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٣٥٥ - ١٤٣) .

(٥٦) نقض ١٦/١٠/١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ١٦١ - ٤٠ .

وتقول المذكرة الايفساحية للمشروع التمهيدى : « ٠٠٠ الفسخ القانونى وهو يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه ، فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ، ولهذه العلة يفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون ، بغير حاجة الى التقاضى ، بل وبغير اعدار ، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا ٠٠٠ ثم يقضى بالتعويض أو برفض القضاء به ، تبعاً لما اذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو التقصيره أو الى سبب اجنبى لا يد له فيه » (٥٧ ، ٥٨) .

وتنص المادة ٣١٥ مدنى على أنه : « اذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبى لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه » .

وتنص المادة ٣٧٣ مدنى على أنه : « ينقض الالتزام اذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب اجنبى لا يد له فيه » .

فالقاعدة أن من حق المشتري طلب الفسخ القانونى لعقد البيع الابتدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب اجنبى . وفى هذه الحالة ينقض الالتزام طبقاً للمادة ٣٧٣ مدنى ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون طبقاً للمادة ١٥٩ مدنى (٥٩) .

وحق المشتري فى طلب فسخ عقد البيع الابتدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب اجنبى يرجع الى اسباب كثيرة حسبما تاتى به الحياة العملية . فقد يرجع ذلك الى استيلاء الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على العقار المبيع . فقد قضت محكمة النقض بأن : « عقد البيع الابتدائى -

(٥٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٢ ص ٣٢٨ .

(٥٨) يقول الدكتور السنهورى : « يلاحظ أن العبارة الأخيرة من المذكرة الإيضاحية التى وضعناها تحتها خطأ غير صريحة ، لأنها تفترض أن الاستحالة التى يفسخ بها العقد قد تكون راجعة الى خطأ المدين ، والصحيح أن الاستحالة لا يفسخ بها العقد من تلقاء نفسه إلا اذا كانت راجعة الى سبب اجنبى » (الوسيط ج ١ ص ٧٢٣) .

(٥٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٢ بند ٤٨٨ ص ٧٢٤ .

- الدكتور عبد المنى حجازى فى « نظرية الاستحالة » مجلة المجامعة ٤٧ - ١ - ١٩ .

— وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ينفسخ جتما ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ، ويترتب على الانفساخ — ما يترتب على الفسخ من عبوذة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعه الاستحالة في هذه الحالة المبرين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين . ولما كان الحكم قد أثبت أن التزام مورث الطاعين بنقل ملكية العقار المبيع للمطعون عليه قد صار مستحيلًا بسبب استيلاء جهة الاصلاح الزراعى عليه تنفيذا لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ — بتحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية للفرد بما لا يزيد على مائة فدان — فانه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي « (٦٠) » .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي قد يرجع الى **تأميم الدولة للملكية البائع** . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام الطاعن وهو البائع بنقل ملكية السيارة المبعة ، قد صار مستحيلًا بسبب تأميم شركة الطاعن تنفيذا للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ ، فانه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي . ووقوع الاستحالة اهذا السبب الأجنبي لا يعفى الطاعن من رد الثمن المدنى قبضه ، بل ان هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٦٠ من القانون المدني ، ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة في انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه » (٦١) .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، قد يرجع الى **نزع الملكية للمنفعة العامة** . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الايجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه

٦٠) نقض ١٩٧٧/٤/٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ١٠٩ - ١٥٦ .

- نقض ١٩٦٩/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٤٣٢ - ٧٠ .

٦١) نقض ١٩٧٧/١/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ٢١١ - ٤٨٠ .

- نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٣ - ١٥٦٥ - ٢٣٩ .

بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي» (٦٢) .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي قد يرجع الى قيام حالة الحرب. **وانقطاع المواصلات** . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان الواقع في الدعوى أن الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن الى بيوت التجارة الألمانية . فلما قامت الحرب الأخيرة ، وترتب عليها قطع العلاقات التجارية والاقتصادية والسياسية بين مصر وألمانيا ، وصدور الأوامر العسكرية ٦ سنة ١٩٣٩ ، و١٥٨ سنة ١٩٤١ - في شأن الاتجار مع حكومة الريخ الألماني ورعاياه - فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتب البطلان على كل ما يخالف أحكامهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور قانون التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفساخها ، فان هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة . ذلك أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلي لسبب أجنبي ، فانه ينقض واجب هذا الطرف في تنفيذه وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد ، وذلك عملا بالأحكام العامة في القانون التي أجملتها المادة ١٧٩ مدني قديم والتي تطبق على العقود كافة » (٦٣) .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، يقتضي أن تكون الاستحالة دائمة . أما اذا كانت الاستحالة طارئة فلا يترتب عليها سوى تأجيل التنفيذ حتى زوال سبب الاستحالة . فقد قضت محكمة النقض بأن : « وضع الأطيان المبعة تحت التحفظ يضمن أنها من أموال أسرة محمد علي ليس الا حادثا ، يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة ، دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضي الى انقضاء هذه الالتزامات . وبزوال هذا الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها . ومن ثم فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد في فترة التحفظ ، ويبقى العقد شريعا تحكم العلاقة بين الطرفين . فاذا كان الطاعنون (البائعون »

(٦٢) نقض ١١٦٧/٥/٢٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ١١٢٩ - ١٦٧ .

- نقض ١٩٥٨/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٦٩٠ - ٢١ .

(٦٣) نقض ١٩٥٩/١١/٩ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٥٦ - ٢٥ .

قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ ، وبعد أن استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي ، مطالبين المشتري بشمار المبيع على أنها من حقهم ، فإن استنادهم في الدعوى الى قاعدة الاثراء بلا سبب يكون غير صحيح في القانون ، ذلك أن الحق في هذه الثمار أثر من آثار عقد البيع ، وهي للمشتري من وقت قيام البيع ، ومن ثم فلا يعد حصوله عليها أثراء بلا سبب « (٦٤) » .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، يميز الاتفاق - في حالة قيام الاستحالة الطارئة - على وقف العقد حتى زوال سبب الاستحالة . فقد قضت محكمة النقض بأن : « من مقتضى القواعد العامة في القانون المدني أن الالتزام ينقضي إذا أصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه . وأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه . ولئن كان مقتضى تطبيق هذه القواعد على عقد العمل أن تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على العامل ، ومن ثم ينفسخ عقد العمل من تلقاء نفسه بمجرد تجنيد العامل ، الا أنه لا مانع يمنع من اتفاق طرفي العقد على الإبقاء عليه ووقف نشاطه في فترة التجنيد ، حتى اذا انتهت عاد الى العقد نشاطه واستمر العامل في عمله تنفيذا لهذا العقد » (٦٥) .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، يقتضي عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب جنبي ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعه الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحاله تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين » (٦٦) .

(٦٤) نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ١١٥٩ - ١٨٤ .

(٦٥) نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٥١٤ - ٨١ .

(٦٦) نقض ١٩٧٧/١/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٢١١ - ٤٨ .

- نقض ١٩٦٩/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٤٣٢ - ٧٠ .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، لا يهتف من الزام البائع بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « يعتبر الفسخ واقعا في العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه ، ويجعله مسئولا عن رد الثمن ، ولا يبقى بعد الا الرجوع بالتضمينات اذا كانت الاستحالة بتقصيره . واذا كان الحكم المطعون فيه قد جعل الطاعة (البائنة) مسئولة عن رد الثمن بسبب استحالة التنفيذ بعد انتقال ملكية الاطيان المباعة الى الغير بمقتضى البيع المسجل ، ثم رتب على فسخ البيع الزام البائع برد الثمن ، فإن الحكم يكون مقاما على أسباب تكفي لحمل قضاؤه ، ولا عليه ان هو أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعة (البائنة) في دفاعها من عدم جواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ » (٦٧ ، ٦٨) .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، يخضع لسلطة محكمة الموضوع في استخلاص الاستحالة . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان الحكم بعد أن استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر أن صدور الأمر الإداري الواجب التنفيذ وهو القرار الوزاري رقم ١٠ الصادر في ٨ من يناير سنة ١٩٤١ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع موجوداتها وأموالها هو الذي حال دون وفائها بالاجرة المستحقة عليها في المدة التي استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على جميع مصانعها وأموالها بمقتضى الأمر العسكري رقم ١٥٩ الصادر في ١٥ من يولية سنة ١٩٤١ ، ولعتبر هذا الحادث عملا من أعمال السلطان التي كان لها حكم القوة القاهرة ، وأنه كان شأن هذا الأمر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستجيلا وليس مرهقا أو عسيرا فحسب للاعتبارات المسبوبة التي ساقتها ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو شباهه القصور » (٦٩) .

(٦٧) نقض ١٩٧١/٦/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٧٣٤ - ١٢٠

- نقض ١٩٣٨/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٨٣ - ٢٢٥ .

(٦٨) يلاحظ على هذا الحكم أن الاستحالة فيه ليست لسبب أجنبي ، وانما بسبب تعدد البائنة بيع المقار مرتين ، وسارع المشتري الثاني بتسجيل عقده ، فخرج الاطيان المباعة من ملكها ، لذلك حق عليها التعويض على أساس المسؤولية العقدية .

(٦٩) نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٨٣ - ١٥٢ .

(٩٥) البيع الابتدائي وحق المشتري في طلب الفسخ القضائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية بخطئه العقدي:

تنص المادة ١/١٥٧ مدني على أنه : « في العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين ، أو يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين ان كان له مقتضى » .

فقد رأينا في البند السابق أن القاعدة أن من حق المشتري طلب الفسخ القانوني (يعني الفسخ بقوة القانون ، وبنفسه العقد من تلقاء نفسه) لعقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية بسبب جنبي . وفي هذه الحالة ينقض الالتزام طبقاً للمادة ٣٧٣ مدني ، وبنفسه العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون طبقاً للمادة ١٥٩ مدني (٧٠) .

أما اذا استحال على البائع تنفيذ التزامه بنقل الملكية بخطئه العدي ، بأن لم يثبت أن استحالة التنفيذ راجعة الى سبب أجنبي لا يد له فيه . فيكون قد ارتكب خطأ عقدياً ، وفي هذه الحالة لا ينقض الالتزام ولا يفسخ العقد بقوة القانون ، بل يكون المشتري بالخيار : بين التمسك بقيام العقد ومطالبة البائع بالتنفيذ بمقابل أي بالتعويض النقدي (المادة ٢١٥ مدني) ، وبين طلب الفسخ القضائي (يعني الفسخ بحكم القاضي ، فلا يفسخ العقد من تلقاء نفسه) . وفي هذه الحالة يلتزم القاضي بإجابه الى طلبه (لأنه لا يكون هناك مجال للامهال بعد ثبوت الاستحالة) والتعويض على أساس المسؤولية العقدية (المادة ١٥٧ مدني) (٧١) .

(٧٠) راجع البند ٩٤ ص ٢٩٩ .

(٧١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ١ بند ٤٨٨ ص ٧٢٤ .

- محكمة الاستئنافية الابتدائية (الدائرة ١٩) ١٩٨٣/١٠/٢٩ في الدعوى ١٩٧٨/٢٩٩٨ مدني كل اسكندرية ، برئاسة وفضوية السادة الاساتذة / الدكتور محمد المنجي رئيس المحكمة وعشام البسطويسى ورمضان حسين القاضيين .
وتتلخص وقائع الدعوى - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أنه بصحة مودعة فلم كذاب هذه المحكمة في ١٩٧٨/٥/٢٥ ، ومعلنة قانوناً رفعت المدعين هذه الدعوى ضد المدعى عليها ، وقالنا شراحاً لها: أنه بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ اشترينا من المدعى عليها قطعة أرض فضاء مساحتها ٢٣٠٧٥ متراً مربعاً رقم ٥ زراعية قسم مرسى مطروح محافظة مرسى.

مطروح ، مبينة الحدود والمالم بالصحيفة نظير ثمن مدفوع ٥٢٨ ج ، وأن البائنة لم تقم بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، ويحق لهما رفع هذه الدعوى .
واختتمت الدعيان صحيفة الدعوى بطلب الحكم فله المدعى عليها بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ ، المتضمن بيع المدعى عليها لهما ، قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٣٠٧٥ مترا مربعا رقم ٥ زراعية قسم مرسى مطروح محافظة مرسى مطروح ، مبينة الحدود والمالم بالصحيفة ، نظير ثمن مدفوع ٥٢٨ ج ، والزامها بالمصروفات ومقابل آتباب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المجل بلا كفالة .

وقدمت الدعيان تأييدا للدعوى حافظتي مستندات ، تضمنتا الآتي : ١ - عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ محرر بين المدعى عليها وبينهما ، يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثاني قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٣٠٧٥ مترا مربعا رقم ٥ من تقسيم مدينة مرسى مطروح ، مبينة الحدود والمالم بالعقد ، نظير ثمن مدفوع ٥٢٨ ج ، ولم يبين بالعقد طريقة إيولة المكة للبائنة ، والعقد مزيل بتوقيعات وبصمة أصبح متسوبة للطرفين ٢ - صورة فوتوغرافية لمشروع عقد البيع محصل الدعوى رقم ١٢٥ في ١٩٧٧/١٢/٢١ عن الطلب رقم ٢٧٣ في ١٩٧٧/٨/١٠ تضمن البند الثالث منه إيولة الملكية للبائنة عن طريق الشراء من ورقة المرحوم جورجى كوتسى بموجب العقد المسجل ١٩٧٤/١١٢ .

تداولت الدعوى بالجلسات ، وبجلسة ١٩٨٠/٣/٢٩ طلب المدعى الديب أحمد عبد الرحيم قبول تدخله فى الدعوى كدخلا هجوميا ، تأسيسا على أنه المالك لقطعة الأرض محل النزاع ، بموجب عقد البيع المسجل ١٩٧٨/٤/٨ شهر عقارى مطروح قدم صورته ، وتضمن البند الرابع منه النص الآتى بالحرف الواحد : « تقرر البائنة أن العين موضوع التعامل خالية من جميع الحقوق العينية الأصلية والقيمة أيا كان نوعها ، ظاهرة كانت أو خفية ، وتضمن سلامة الملكية . وأن الطلب السابق رقم ١٩٧٧/١٧٣ م الصادر منها للسيدتين برلنتى سنوسى أحمد ورقية فراج صالغ مشروح رقم ١٢٥ لسنة ١٩٧٧ م لم يشهر ، وأنها مسئولة عن أى نزاع قد ينشأ مستقبلا ، وتتحمل كل النتائج المترتبة على أى نزاعات دون مسئولية المشتري » . وبجلسة ١٩٨٣/٣/١٣ عدلت الدعيان طلباتهما الى فسخ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ والزام المدعى عليها برد الثمن ، وتعويضهما عما أصابهما من أضرار بمبلغ خمسة آلاف جنيه بالمصروفات ومقابل آتباب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المجل بلا كفالة .

وبعد أن أصلت المحكمة السند القانوني لطلب فسخ عقد البيع الابتدائي المتمثل فى المادة ١٥٩ مدنى ، وبيان القاعدة لحق المشتري فى طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجبنى حيث ينقضى الالتزام (المادة ٣٧٣ مدنى) ، وينفسه العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون (المادة ١٥٩ مدنى) . أما إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه بخلقه خطأ عقديا (المادة ٢١٥ مدنى) ، فإن المشتري يملك طلب الفسخ القضائي ويلزم البائع بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية (المادة ١٥٧ مدنى) .

بعد أن فرغت المحكمة من التامصيل القانوني على النحو الوارد بالمتن ، قالت :

« حيث انه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن المدعى عليها قد باعت العقار محل

التزاع (أرض فضاء) لأكثر من واحد : باعته في المرة الأولى للمشريتين الأوليتين (المدعيتين)
بعقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ المقدم عند طلب الشهر ٢٧٣ في ١٩٧٧/٨/١٠ ،
والصادر عنه مشروع صالحي للشهر ١٢٥ في ١٩٧٧/١٢/٢١ ، ثم باعته في المرة الثانية
للمشتري الثاني (الخصم المتدخل) الذي سارع الى تسجيل عقده ٤٨ في ١٩٧٨/٧/٦ شهر
عقاري مطروح ، الأمر الذي أدى الى استحالة نقل الملكية للمدعيتين بعد خروج المبيع من ملكها .
ومن ثم يكون طلب الفسخ القضائي قائما على أساس سليم من حيث الواقع والقانون ويتمين .
القضاء به .

وحيث أنه عند طلب التعويض المترتب على فسخ عقد البيع الابتدائي يسبب استحالة نقل
الملكية ، فلتلتزم به المدعى عليها البالغة على أساس المسؤولية العقدية ، طالما كانت الاستحالة
راجعة الى خطئها العمدى (المادة ١٥٧ مدني) ، وتقدير هذا التعويض يخضع لسلطة قاضي
الموضوع دون معقب (نقض ١٩٧٥/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٥٦٨ - ١١٥) ،
وتستهدف فيه المحكمة بالأساس التي رسمها القانون المدني (المواد ١٧٠ و ٢٢١ و ٢٢٢ مدني) .
ويشمل ما لحق للمدعيتين من خسارة وما فاتهما من كسب بسبب حرمانهما من الصفقة ، وتقويت
انتفاعهما بالثمن الذي ظل تحت يد المدعى عليها البالغة أكثر من عشر سنوات ، ومن ثم ترى
المحكمة أن التعويض العادل الجائز لتلك الأضرار لا يقل عن قيمة التعويض المطالب به .

وحيث أنه طلب التدخل الهجومي المقدم من الديق أحمد عبد الحليم بجلسته ١٩٨٠/٣/٢٩
فقد أصبح في غير محله ، ذلك أن مناط رفع الدعوى ابتداء (المادة ٦٣ مرافعات) أو التدخل
في الخصومة الثانية انضماميا أو هجوميا (المادة ١٢٦ مرافعات) هو توافر المصلحة القائمة
التي يقرها القانون (المادة ٣ مرافعات) ، ثم استمرار بقاء تلك المصلحة على امتداد المراحل
التي تقطعها الخصومة ، بأن تظل الطلبات الأصلية على حالها ، وأن يظل التدخل ينازع خصمه
أمام المحكمة الى حين صدور الحكم (نقض ١٩٧٠/١٠/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ -
١٢٧٢ - ٢٠٨) ، فإذا تقدم الخصم المتدخل بطلبه في المراحل الأولى للدعوى ، ثم أتم بالخصومة
عارض في مراحلها الأخيرة انفتت معه المصلحة السالفة ، أصبح طلب التدخل غير ذي
موضوع .

ولما كانت المدعيتان قد عدلتا طلباتهما من طلب صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ
١٩٧١/٨/٢٩ (الذي يؤثر على مركز الخصم المتدخل ، ويجعل له مصلحة قائمة) ، الى طلب
الفسخ القضائي والتعويض (الذي لا يؤثر على مركز الخصم المتدخل ، ولا يجعل له مصلحة
قائمة) ، الأمر الذي يصير معه طلب التدخل غير ذي موضوع ، ويجعله غير مقبول ، مع الزاوم
بمصرفاته .

ثم أصدرت المحكمة الحكم في الدعوى بالنطوق الآتي :

« حكمت المحكمة بفسخ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ ، المتضمن بيع المدعى
عليها للمدعيتين قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٣٠٧٥ مترا مربعا ، رقم ٥ من تقسيم مدينة
مريسي مطروح ، مبنية الحدود والمعامل بالحد وصحيفة الدعوى ، والزام المدعى عليها بأن ترد
للمدعيتين الثمن المدفوع ٥٢٨ ج ، وأن تؤدي لهما تعويضا خمسة آلاف جنيه ، والمصروفات ،
وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ، ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات » .

المبحث الثانى

الحقوق والالتزامات الشخصية

فى نطاق الالتزام بالثمن والمصروفات

(٩٦) تمهيد :

من الالتزامات المتولدة عن عقد البيع الابتدائى بالنسبة للمشتري :
التزام أساسى بالوفاء بثمان المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦ مدنى) ، والتزام
آخر بدفع مصروفات عقد البيع (المادة ٤٦٢ مدنى) * ويترتب على هذين
الالتزامين عدة آثار قانونية وعملية بالنسبة للوفاء بثمان المبيع وفوائده وزمائه
ومكانه وألحق فى حبسه وجزاء الاخلال به ، الى غير ذلك من الآثار القانونية
والعملية لعقد البيع غير المسجل على النحو الآتى :

(٩٧) البيع الابتدائى والتزام المشتري بالوفاء بثمان المبيع :

قلنا أن دفع الثمن هو الالتزام الأساسى الواقع على عاتق المشتري (٧٢) ،
وهو يقابل الالتزام الأساسى الواقع على عاتق البائع بنقل الملكية (٧٣) ، اذ
البيع انما هو نقل ملكية المبيع فى مقابل دفع الثمن * ولكن من المتصور
ألا يقوم المشتري بنفسه بدفع الثمن ، اذ قد يتولى ذلك عنه شخص آخر ،
على سبيل التبرع أو القرض مثلا ، فتقوم علاقة البيع والشراء ما بين البائع
والمشتري ، أما الغير فتكون علاقته بالمشتري علاقة متبرع أو مقرض (٧٤) .

ويلتزم المشتري بدفع الثمن بالشروط المتفق عليها فى عقد البيع
الابتدائى * فالثمن يجب أن يكون نقودا ، وأن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير ،
وأن يكون جديدا وليس صوريا أو تافها (المادتان ٤٢٣ و ٤٢٤ مدنى) * وقد

(٧٢) راجع البند ٧٥ ص ٢٧٣

(٧٣) راجع البند ٤٤ ص ١٢٣

(٧٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٩١ ص ٧٧٠ هـ ١

يتفق على دفع الثمن جملة (كما في البيع الفوري) ، و على أقساط متساوية أو غير متساوية (كما في البيع بالتقسيط) .

ويلتزم المشتري بدفع الثمن بالقيمة المتفق عليها في عقد البيع الابتدائي . ولكن قد يحدث أن هذا الثمن يزيد أو ينقص عن ذلك . فمن الأحوال التي يزيد فيها الثمن : حالة استغلال المشتري للبائع (المادة ١٢٩/٣ مدني) ، وحالة بيع عقار القاصر بغير فاحش (المادة ٤٢٥ مدني) ، وحالة ظهور زيادة في قدر المبيع (المادة ٤٣٣/٢ مدني) . - ومن الأحوال التي ينقص فيها الثمن : حالة استغلال البائع للمشتري (المادة ١٢٩/٣ مدني) ، وحالة ظهور عجز في قدر المبيع (المادة ٤٣٣/١ مدني) ، وحالة الحكم على البائع بتعويض عن الاستحقاق الجزئي أو عن العيب يخصم من الثمن (المادة ٤٤٤/٢ مدني) (٧٥) .

ويلتزم المشتري بدفع الثمن ومصرفات تسليم الثمن إلى البائع ، مثل مصرفات إرسال الثمن عن طريق مكاتب البريد أو عن طريق أحد إبنوك . فهذه المصروفات أو النفقات تكون في الأصل على المدين بالثمن وهو المشتري ، وذلك طبقا للمادة ٣٤٨ مدني (الواردة في القواعد العامة) التي تنص على أن : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » . وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني يتضمن نصا خاصا يقرر هذا الحكم ضمن أحكام عقد البيع ، وهو نص المادة ٦٠٢ مدني ، التي كانت تنص على أن : « يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه بالشروط التي يقرها العقد ، وهو الذي يتحمل نفقات الوفاء » . وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « هذه النصوص تقرر التزام المشتري بدفع الثمن ، وتبين ما الذي يجب أن يدفعه وفاء لهذا الالتزام ، فهو يدفع الثمن المتفق عليه بالشروط التي يقرها العقد ، فقد يتفق على أن يدفع الثمن أقساطا أو جملة واحدة . ويتحمل إفات الوفاء وفقا للقواعد العامة لأنه هو المدين بالثمن . فعليه نفقات البريد أو غير ذلك من وسائل النقل اذا حمل الثمن الى مكان بعيد » . وقد حظقت هذه المادة في لجنة المراجعة لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة (٧٦) .

(٧٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٩١ ص ٧٧١ هـ ١ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٩٩ ص ٢١ .

(٧٦) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٢٨ ، وهـ ص ١٢٩

(٩٨) البيع الابتدائي وجواز الوفاء بباقي الثمن من نائب المدين أو أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء :

تنص المادة ٣٢٣ مدنى على أنه : « (١) يصح الوفاء من المدين ، أو من نائبه ، أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨ » .

(٢) ويصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته . على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض » .

وتنص المادة ٢٠٨ مدنى على أنه : « نفى الالتزام بعمل ، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين » .

ذلك أن الأصل أن يقوم المدين بالوفاء لأنه هو الملتزم ، وقد يثوب عن المدين نائبه كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم . كما يصح أن يقوم بالوفاء شخص من الغير ، تكون له مصلحة قانونية فى الوفاء بدين المدين ، كما لو كان قد اشترى من المدين عقارا مرهونا لذلك المدين ، أو كان كفيلا عن المدين .

وعلى ذلك ، فيصح الوفاء الحاصل من حائز العقار المرهون الذى يقوم بوفاء الدين للدائن المرتهن حتى يخلص العقار من الرهن (المادة ٣٣١ مدنى) ، كما يصح الوفاء الحاصل من الغير الذى تكون له مصلحة أدبية فى الوفاء بدين المدين ، أما لأنه يريد التبرع للمدين بقيمة الدين السدى وفاء عنه ، وأما لأنه يريد أن يكون فضوليا فيسدى خدمة للمدين المهتد باجراء التنفيذ الجبرى على أمواله ، فيوفى الدين للدائن على أن يرجع به على المدين بعد ذلك (٧٧) .

(٧٧) المستشار أنور العمروسى فى المرجع السابق ج ١ ص ٩٦٤ .
- الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ج ١ ص ١٠١٢ .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث :

« اذا كان الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تسبغ التكليف الصحيح على واقعة الدعوى ، إلا أنها تخضع في ذلك لرقابة محكمة الموضوع . وإذا كان استناد محكمة الاستئناف الى المادة ٣٢٣ من القانون المدني لا يصلح أساسا لتكليف العلاقة بين الأطراف الثلاثة - البائع والمشتري والبنك - لأنه لا صالح للطاعنين في ألفاء عن البائع بقصد الحل محل البنك في دينه قبل البائع ، كما أن الطاعنين لم يقصدا ألفاء الى البنك تفضلا . »

وكان أنتكليف التصحيح لهذه العلاقة هو أن الأمر يتعلق بحالة دين تم الاتفاق فيها بين المدين الأصلي للبنك (المطعون عليه الأول البائع) والمحال عليه (الطاعتين المشتريتين) على أن تتحمل الأخيرتان سداد دين البنك بدلا من سداد الثمن للبائع في مقابل تطهير العقار من الرهن .

ومؤدى ذلك أن الدين الذى التزمت به الطاعتان قبل الدائن هو عين الدين الذى كان مترتباً في ذمة المدين الأصلي ، وبرئت عنه هذه الذمة بالحالة ما دام الدائن (البنك) قد قبلها ، ويكون له أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستعمدة من عقد الحوالة كعيرب الرضا (٧٨) .

(٧٨) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ٨٧١ - ١٧٢ .

- محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) ١٩٨٤/٤/٢٨ فى الدعوى ١٩٨١/٤٢٤٩
هدنى كلى اسكندرية برئاسة وعضوية السادة الاساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وعشام البسطويسى ورمضان حسين القاضيين .

وتتلخص وقائع الدعوى - حسيما بين من مطالعة الأوراق - فى أنه بصحيفة مودعة قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٨١/٧/١ ، ومعلنة قانونا ، رفع المدعى (البائع) تلك الدعوة ضد المدعى عليه (المشتري) ، وقال شرحا لها : أنه بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ باع المدعى عليه كامل أرض ومباني العقار الكائن أمام ٣٦ شارع الجامع المتفرع من شارع الدابر بكلويوباترا حمامات . قسم سيدى جابر محافظة الاسكندرية ، مابين الحدود والمعالم بالمقد ، نظير ثمن اجمالى ٩٥٠٠ ج . دفع منه ٦٠٠٠ ج نقدا ، و ٣٦٥٠ ج بموجب شيك مؤرخ ١٩٧٥/٨/٣٠ والباقي ٨٥٠ ج اتفق على سدادها عند التوقيع على عقد البيع النهائي بمصلحة الشهر العقارى . وقد حدث أن تخلف المدعى عليه . وقام بتسجيل البيع مع المالك الأصلي بالعدد ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر عقارى اسكندرية ، ومن ثم يحق له المطالبة بباقي الثمن .

واختتم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم بالزام المدعى عليه بان يؤدي له مبلغ ٨٥٠ جنيهها والمروفات ومقابل أتعاب المعاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المجلد بلا كفالة .

وبعد أن فرغت المحكمة من التفاصيل القانونى على النحو الوارد بالمتن قالت :

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ، أن العقار محل النزاع بيع أولا من المحصم المدخل (المالك الأصلي) الى المدعى بالمقد الابتدائى المؤرخ ١٩٧٣/٦/١٣ ، وتبقى من الثمن مبلغ

(٩٩) البيع الابتدائي والتزام المشتري بفوائد ثمن المبيع :

تنص المادة ٤٥٨ مدني على أنه : « ١ - لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعذر المشتري ، أو اذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق ، أو عرف يقضى بغيره » .

٢ - وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » .

ويبين من هذه المادة أن المشرع قد ربط بين استحقاق البائع فوائد عن الثمن ، باستحقاق المشتري ثمر المبيع ونماؤه . لأن الأصل هو أن يملك المشتري ثمر المبيع ونماؤه ويتحمل نفقاته من وقت تمام البيع ، ويقابل ذلك التزامه بأن يدفع للبائع الفوائد القانونية للثمن من وقت تمام البيع أيضا . ولذلك فلا يمكن معرفة حكم استحقاق فوائد الثمن الا مع حكم استحقاق الثمار والنماء . ولا سيما وأن الأحكام الواردة بهذه المادة لا تتعلق بالنظام العام ، ويجوز الاتفاق على عكسها . وعلى ذلك نستعرض أربع حالات لالتزام المشتري بفوائد الثمن .

(١) اذا وجد اتفاق على استحقاق البائع فوائد الثمن :

تنص المادة ١/٤٥٨ مدني على أنه : « لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعذر المشتري ، أو اذا سلم الشيء المبيع مكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا اذا لم يوجد اتفاق » .

ويبين من هذه العبارة الأخيرة ، أن الحالة الأولى التي يلتزم فيها المشتري بفوائد الثمن ، هي حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين على استحقاق

٨٥٠٠ جنبها عند التصديق على العقد النهائي . ثم بيع ثانيا من المدعي الى المدعي عليه بالمدع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ وتبقى من الثمن مبلغ ٨٥٠ جنبها عند التصديق على العقد النهائي . فاذا حدث أن قام الحسم المدخل (المالك الأصلي) بالتصديق على العقد النهائي ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر عقاري اسكندرية ، الذي يتضمن نقل البيعة مباشرة الى المدعي عليه ، فهذه قرينة قانونية تأخذ بها المحكمة على قيام الأخير بالوفاء بمبلغ ٨٥٠ جنبها باقي الثمن الى المالك الأصلي الذي اعترف بذلك ، ويكون هذا الوفاء صحيحا في القانون شأنه في ذلك شأن حائز العقار الموهون ، إذ وفائه بباقي الثمن في هذه الحالة يسهل له تسجيل عقده ونقل الملكية اليه ، ولا سيما وأن المدعي مطالب قانونا بالكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا (المادة ٤٢٨ مدني) .

البائع فوائد الثمن من ناحية ، واستحقاق المشتري ثمار المبيع ونمائه من ناحية أخرى ، ففي هذه الحالة يجب اعمال هذا الاتفاق أيا كانت أحكامه .

وقد يتفق المتعاقدان على عدم استحقاق البائع أية فوائد عن الثمن ، وعدم استحقاق المشتري ثمار المبيع ونمائه الى أن يتم التسليم ودفع الثمن في أجل محدد . فيستوفى البائع الثمن في هذا الوقت بغير فوائد ، ويتسلم المشتري المبيع في هذا الوقت أيضا بغير مطالبة بشماره التي تحققت ما بين البيع والتسليم . وهذا الشرط شائع في الحياة العملية وخاصة في بيع العقار ، حيث يتفق على تأجيل دفع الثمن بغير فوائد الى وقت التسجيل ، مع عدم مطالبة المشتري بالشمار الا في هذا الوقت أيضا .

وقد لا تثور المسألة أصلا ، اذا كان المشتري قد وفى كامل الثمن وقت العقد . فينحصر الاتفاق على ثمار المبيع ونمائه ، فيتفق على أن يكون ذلك للمشتري من وقت العقد أيضا ، أو من وقت لاحق ، عند تحرير عقد البيع النهائي وتام التسجيل مثلا ، أو بعد مضي مدة معينة كسنة مثلا ، كما لو اشترط أن يظل البائع ساكنا في العقار أو الشقة المبيعة لمدة سنة بعد البيع بدون أجر ، أو أن يكون البائع قد قبض أجره العين المبيعة من سنة أو سنتين مقدما ، ويتنازل له المشتري عن هذه الأجرة (٧٩) .

واذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، فتسرى هذه الفوائد من هذه الحالة بأنها فوائد اتفاقية لا فوائد قانونية ، حتى ولو اتفق على استحقاق الفوائد بالسعر القانوني ، فتبقى مع ذلك فوائد اتفاقية لأنها تستحق بموجب الاتفاق لا بموجب حكم القانون ، وحتى لو اتفق على استحقاق الفوائد دون تحديد سعرها ، فيكون هو السعر القانوني ، وتبقى الفوائد فوائد اتفاقية (٨٠) .

• وإذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، فتسرى هذه الفوائد من الوقت الذي ينص عليه الاتفاق ، سواء أكان هو وقت العقد ، أم وقت استحقاق الثمن اذا كان مؤجلا ، أم وقت تسلم المشتري المبيع ولو لم يكن المبيع قابلا لانتاج ثمرات أو إيرادات أخرى . واذا لم يحدد الاتفاق وقتا لسريان الفوائد ، سرت من وقت تمام البيع (٨١) .

-
- (٧٩) الدكتور سيمر تناغو في المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٧١
 - (٨٠) الدكتور السهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٧٧
 - - الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٣
 - (٨١) الدكتور السهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٧٧
 - - الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٣

وإذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، فيجب ألا يزيد السعر على ٧٪ وفقاً للقواعد المقررة في الفائدة الاتفاقية (المادة ٢٢٧ مدني) . فإذا اتفق على فوائد تزيد على ذلك وجب تخفيضها الى هذا السعر . وإذا اتفق على فوائد تقل عن ذلك ، سرت الفوائد بالسعر الأقل المتفق عليه ، فإذا حل الثمن كان للبائع أن يعذر المشتري بالدفع ، ومن وقت الاعذار تسري الفوائد بالسعر القانوني (٤٪ في المواد المدنية ، ٥٪ في المواد التجارية طبقاً للمادة ٢٢٦ مدني) لا بالسعر المتفق عليه (٨٢) .

وإذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، فلا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز أن يجاوز مجموع الفوائد رأس المال ، وذلك دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية (المادة ٢٣٢ مدني) . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان عقد البيع الذي أبرمه البنك مع الماطعون عليه هو عقد مدني بطبيعته ، فإن باقى ثمن الأطنان المباعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه في المادة ٢٣٢ من القانون المدني ، ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التي تبيح تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال ، وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدني في ١٥/١٠/١٩٤٩ ، ولا محل للتحدى بأن القروض الطويلة الأجل التي تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر ، ذلك أن هذه القروض انما تخرج عن نطاق الحظر المذكور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأنها تعتبر عملاً تجارياً مهما كانت صفة المقرض ، وأياً كان الغرض الذي خصص له القرض ، وهو الأمر الذي لا يتوافر في الدين موضوع النزاع » (٨٣) .

(٢) إذا وجد عرف يقضى باستحقاق البائع فوائد الثمن :

تنص المادة ١/٤٥٨ مدني على أنه : « لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعذر المشتري ، أو اذا سلم الشيء المبيع مكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا اذا لم يوجد اتفاق ، أو عرف يقضى بغيره » .

وبين من هذه العبارة الأخيرة ، أن الحالة الثانية التي يلتزم فيها المشتري بفوائد الثمن ، هي حالة وجود عرف تجارى أو زراعى أو غير ذلك . فإذا لم يوجد اتفاق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، ولكن وجد عرف ،

(٨٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٧٧ هـ ١ .

(٨٣) نقض ١٨/٢/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٤١٧ - ٨٦ .

فيجب اعمال ما يقضى به العرف ، لأن هذا العرف يقوم مقام اتفاق المتعاقدين في تحديد استحقاق البائع لفوائد الثمن ، واستحقاق المشتري لثمن المبيع ونمائه . ومثال ذلك أن يتفق على أن يدخل الثمن في حساب جار بين البائع والمشتري ، فينشد تسرى عليه فوائد قانونية بمقتضى عرف مستقر يقضى بحساب الفوائد القانونية على الحساب الجارى .

(٣) اذا استحق الثمن ، وأعلن البائع المشتري لدفعه :

تنص المادة ١/٤٥٨ مدنى على أنه : « لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعلن المشتري ... » .

ويبين من هذه العبارة الأخيرة ، أن الحالة الثالثة التى يلتزم فيها المشتري بفوائد الثمن ، هى حالة ما اذا استحق ثمن المبيع ، وأعلن البائع المشتري لدفعه فلم يدفعه .

فيجب أولا أن يكون ثمن المبيع حال الأداء ، أما اذا كان الثمن مؤجلا ، فلا يترتب على حصول الاعذار استحقاق الفوائد ، لأن الاعذار السابق على حلول الأجل لا أثر له . ويلاحظ أن الاتفاق على تأجيل الوفاء بالثمن يحدد بالضرورة مسألة استحقاق الفوائد ، فقد يتفق على ادماج هذه الفوائد فى الثمن وإسقاطها عن المشتري .

ويكون إعلان المشتري بالإذاره أو بما يقوم مقام الانذار . ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات (المادة ٢١٩ مدنى) .

واستحقاق الفوائد يكون من تاريخ الاعذار ، وفى هذا خروج على القواعد العامة التى تقضى بعدم سريان الفوائد الا من تاريخ المطالبة القضائية (المادة ٢٢٦) (٨٤) . ويذهب بعض الفقهاء الى أن غلة هذا الاستثناء أن المشتري ينتفع بالمبيع ، فيجب أن يعرض البائع عن ذلك بالفوائد (٨٥) . ويذهب البعض الآخر - الذى نؤيده - الى أنه اذا فهم هذا الحكم بأن البائع

-
- (٨٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٨١
 - الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٩ ص ٢٢٢
 - الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٣
 - (٨٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٨١
 - الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٩٦ ص ٣٥٦

يستحق الفوائد من وقت العقد بشرط أن يعذر المشتري ، فانه لا يكون هناك استثناء في الأمر ، بل تتطابق قاعدة استحقاق المشتري للثمار بمجرد العقد ، مع قاعدة استحقاق البائع للفوائد أيضا ، ما لم يؤخر البائع هذا التطابق بإرادته هو أى ينزوله عن مطالبة المشتري وإعذاره (٨٦) .

وتحسب الفوائد في هذه الحالة بالسعر القانوني (٤٪ في المواد المدنية ، ٥٪ في المواد التجارية طبقا للمادة ٢٢٦ مدني) .

(٤) إذا سلم الشيء المبيع القابل لانتاج ثمرات أو إيرادات أخرى :

تنص المادة ١/٤٥٨ مدني على أنه : « لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعذر المشتري ، أو اذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ... » .

ويبين من هذه العبارة الأخيرة ، أن الحالة الرابعة التي يلتزم فيها المشتري بفوائد الثمن ، هي حالة تسليم الشيء المبيع الى المشتري وقابلية هذا الشيء لانتاج ثمرات أو إيرادات أخرى . ويجب التوسع في فهم قابلية المبيع لانتاج الثمرات أو إيرادات أخرى ، بحيث يدخل في ذلك قابليته لأي استعمال متقوم . كما اذا كان المبيع سيارة ملاكي أو أرضا فضاء أو كتابا أو صورة زيتية أو مصاغا . ففي هذه الأمثلة يمكن أن يجنى المشتري فائدة متقومة اذا استعمل الشيء فيما أعد له . فركب السيارة الملاكى أو بنى في الأرض أو قرأ الكتاب أو متع نفسه بمشاهدة الصورة أو بتزيين بيته أو مكتبه بها أو بحمل المصاغ . وقد حمل ذلك الدكتور السنهوري على القول بأنه كان الأولى من ناحية السياسة التشريعية أن تستحق الفوائد من وقت تسليم المبيع سواء كان قابلا لانتاج إيراد أو غير قابل لذلك (٨٧) . كما حمل الدكتور أنور سلطان على القول بتعميم الحكم على جميع الحالات التي يتسلم فيها المشتري المبيع (٨٨) .

ويلتزم المشتري بفوائد الثمن ، حتى ولو كان تسليم الشيء المبيع تسليمًا حكيما وليس تسليمًا فعليًا ، وسواء تسلّم المشتري المبيع أو لم يتسلمه . فتبصرى هذه الفوائد من وقت وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث

(٨٦) الدكتور سميح تنافو في المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٧٢ .

(٨٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٨٠ هـ ١ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٤ هـ ١ .

(٨٨) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٩٦ ص ٣٥٧ .

يتمكن من قبضه دون عائق • ويكفي في ذلك مجرد اعذاره لتسلم المبيع (٨٩) •
وتشمل ثمرات المبيع الثمرات الطبيعية (كالمحصولات الزراعية ولبن
الحيوان) ، والثمرات الصناعية (كمنتجات المناجم والمحاجر من معادن
وأحجار) ، والثمرات المدنية (كالأجرة (٩٠) وريع الأرض) • ويشمل نماء
المبيع كبر الحيوان وسمنه ونتاجه • وتثبت ثمرات المبيع ونمائه للمشتري
من وقت تمام البيع •

ويكفي أن يكون الشيء المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى
فيصدق ذلك على المنزل القابل للاستغلال ، والأرض القابلة للزراعة ، حتى
لو لم يستغل المنزل فعلاً بسكناء أو بتأجير ، أو لم تزرع الأرض فعلاً (٩١) •

ويلتزم المشتري بفوائد الثمن ، سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً أو
مقسطاً ، بل حتى لو كان الثمن غير مستحق الأداء أو حالاً ، بسبب يرجع
إلى البائع نفسه ، كان يكون تأجيل الثمن بسبب إهمال البائع ليستجمع
أوراقه التي تثبت ملكيته حتى يستطيع تحرير العقد النهائي (٩٢) ، وحتى
لو كان المشتري ممتنعاً عن دفع الثمن استعمالاً لحق الحبس ، إذا لا يجوز
للمشتري أن يجمع بين الانتفاع بالمبيع واستثمار الباقي في ذمته من
الثمن (٩٣) •

ويلتزم المشتري بفوائد الثمن من وقت تسليم الشيء المبيع القابل
لإنتاج الثمرات أو إيرادات أخرى ، فإذا قضى للبائع بالفوائد القانونية من
وقت المطالبة القضائية بها فقط ، وأغفل طلبه الحكم بها من وقت تسليم

(٨٩) الدكتور السهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٨٠ هـ ٣ •

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٥ •

(٩٠) قضت محكمة النقض بأنه : « من المقرر أن المشتري - وقد انتقلت إليه ملكة
البيع بموجب عقد البيع - له الحق في استغلال العين المبيعة والاستمتاع بثمراتها من تاريخ
البيع ، إلا إذا اشترط في العقد غير ذلك » • ووجود عقد إيجارة ثابت بالتاريخ قبل تاريخ
البيع ليس من شأنه أن يحو هذا الحق • ولو كان المشتري يعلم بالإيجارة وقت الشراء والما
ينظر في أمر ثمره • فإذا كان المستأجر قد احتفظ بها فعليه أن يؤديها للمشتري ، وأما إذا
كان قد أداها إلى البائع فإنه يكون قد أداها لغير ذي حق ، ويجب في هذه الحالة على البائع
أن يرد ما استولى عليه فيها إلى المشتري » (نقض ١٩٣١/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية
١ - ٣٦٥ - ١٢٥ ، ونقض ١٩٣٥/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٦) •

(٩١) الدكتور سمير تنانغ في المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٧٣ •

(٩٢) نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٢ - ١٠٥ •

(٩٣) نقض ١٩٤٨/١٢/٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٢ - ١٠٦ •

المشتري المبيع المنتج ثماراً ، كان ذلك قصوراً يستوجب نقضه (٩٤) .

وأساس الحكم السالف هو أنه تطبيق عادل لقاعدة استحقاق المشتري للثمار بمجرد العقد مع قاعدة استحقاق البائع للفوائد أيضاً . فتمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع يقتضى تمكن البائع من الانتفاع بالثمن ، سواء بدفعه إليه ليستغله بنفسه أو بخصومه على فوائد عنه مقابل استغلال المشتري إياه ، وذلك حتى لا يجمع المشتري بين البدلين ، أى بين الربح والفوائد معاً ، وحتى لا يحرم البائع منهما معاً (٩٥ ، ٩٦) .

(١٠٠) البيع الابتدائي والتزام المشتري بتكاليف الشيء المبيع:

تنص المادة ٢/٤٥٨ مدنى على أنه : « وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ومتى ثبت للمشتري الحق فى ثمرات المبيع ، فعليه تكاليفه (كالضرائب ومصروفات الصيانة ومصروفات الاستغلال) لأن المبيع لم ينتج هذه الثمرات الا بعد هذه التكاليف » (٩٧) .

(٩٤) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٢١ .

(٩٥) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٤ .

- الدكتور سمير تناغوى فى المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٧٢ .

(٩٦) قضت محكمة النقض بأن : « نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن ، متى كان قد سلم المبيع للمشتري ، وكان هذا المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى . وتجب هذه الفوائد بغير حاجة الى وجود اتفاق ، ولا يفنى المشتري منها الا اذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الاعفاء ولم تسترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة اعداد المشتري ، كما لم يفرق بين ما اذا كان الثمن حال الاداء أو مؤجلاً . وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يائى أن يجمع المشتري بين ثمرة البدلين - المبيع والثمن - ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، والتي تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق الا عن دين حل اداؤه وتأخر الدين فى الوفاء به ، ومن تاريخ المطالبة القضائية بها . ومن ثم فلا يمنع من استحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلاً من الأصل ، أو أن يصبح غير مستحق الاداء حالاً لسبب يرجع الى البائع ، أو أن يكون للمشتري الحق فى حسيه ما دام قد وضم يده على الاطيان البيعة وكان فى استطاعته أن يحصل على ثمارها (نقض ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ١٠٦٨ - ١٥٨ ، ونقض ١٩٤٨/١٢/٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٢٢ - ١٠٦) .

(٩٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٤٠ و ١٤١ .

ويمكن تعريف تكاليف الشيء المبيع بأنها المصروفات أو النفقات التي تصرف أو تنفق على الشيء المبيع من وقت تمام البيع الى وقت تمام التسليم .
ومثال ذلك : الضرائب المفروضة للدولة ، ونفقات تخزينه أو حفظه أو صيانتها ، ونفقات الاستغلال والاستثمار ومصروفات تحصيل الثمرات ونحو ذلك .

ويلتزم المشتري بدفع تكاليف الشيء المبيع الى البائع من وقت تمام البيع ، طالما أنه يستحق ثمرات المبيع من وقت تمام البيع ، لأن المشرع ربط بين استحقاق الثمرات والالتزام بالتكاليف ، ولأن المبيع - كما تقول المذكرة الايضاحية - لم ينتج هذه الثمرات الا بعد انفاق هذه التكاليف . فاذا كان البائع قد أنفق هذه التكاليف التزام المشتري بردها اليه .

ويلاحظ أن الحكم السالف لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على خلافه . ولما كان المشرع يربط التزام المشتري بتحمل تكاليف الشيء المبيع ، باستحقاقه الثمرات من وقت تمام البيع ، فاذا اتفق المتعاقدان على تأخير استحقاق المشتري للثمرات الى وقت معين لاحق للبيع ، تعين بالتالى تأخير التزامه بالتكاليف الى هذا الوقت (٩٨) .

(١٠١) البيع الابتدائي والتزام المشتري بمصروفات عقد البيع:

تنص المادة ٢٦٢ مدنى على أن : « نفقات عقد البيع ورسوم « الدفعة » والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك » .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « هذا النص يقابل المادة ٢٤٣/٣٠٩ من التقنين الحالى (القديم) ، والنصان حكمهما واحد ، فهما يحلان المشتري نفقات عقد البيع ، ويدخل فيها رسوم الضمعة والتسجيل كما يدخل فيها أتعاب المحامى الذى يكتب العقد ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره ، ومما يقضى به العرف أن السمسرة يتحملها البائع والمشتري مناصفة » (٩٩) .

(٩٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٣٩ ص ٧٧٦ .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٠٤ ص ٢٣٣ .

(٩٩) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٥٨ .

- راجع بحث فى « رسوم التسجيل - هل يسأل عنها البائع من المشتري » - للمستشار الجمهورى أحمد إبراهيم - محاماة ٤٩ - ٥ - ٢٢ .

ويمكن تعريف مصروفات عقد البيع بأنها المصروفات أو النفقات التي تصرف أو تنفق على عقد البيع من وقت تحرير عقد البيع الابتدائي الى وقت تحرير عقد البيع النهائي والتسجيل . ومثال ذلك : أتعاب المحامي الذي يقوم بتحرير عقد البيع الابتدائي والنهائي ، ورسوم الدفعة المستحقة على العقدتين ، ورسوم استخراج الشهادات العقارية اللازمة ، ورسوم التسجيل ، وغير ذلك من الدفوعات والرسوم اللازمة لتحرير عقد البيع النهائي وتسجيله .

ويجب عدم الخلط بين مصروفات عقد البيع السالفة ، وبين مصروفات تنفيذ البائع لالتزامه ، فهو الذي يتحملها وحده دون المشتري . ومثال ذلك : مصروفات محو القيود الواردة على العقار المبيع ومصروفات تحضير المستندات المثبتة للملكية البائع ، ومصروفات النقل الى مكان تسليم المبيع .

والأصل أن يلتزم المشتري بمصروفات عقد البيع (١٠٠) . ويذهب البعض في تبرير هذا الحكم أن المشتري هو المستفيد وصاحب المصلحة الأولى في الحصول على عقد صحيح ناقل للملكية (١٠١) . ويذهب البعض الآخر الى أنه لا يمكن القول بأن أحد المتعاقدين يستفيد من هذه المصروفات أكثر من الآخر (١٠٢) . والجاري في الحياة العملية أن المشتري عندما يتفاوض مع البائع على ثمن المبيع ، فهو يدخل في حسابه أنه ستحمل مصروفات عقد البيع ، ولذلك فهو يحاول دائما أن ينقص جزءا من الثمن يقابل هذه المصروفات أو يعضها ، بحيث يمكن القول أنه إذا كان المشتري هو الذي يتحمل هذه المصروفات في الظاهر ، فإن البائع هو الذي يتحملها في الواقع

(١٠٠) قضت محكمة النقض في حكم قديم : « ان أحكام قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٣٣ والقرارات الصادرة بتنفيذه تحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الامضاءات عند تقديم العقد والتوقيع عليه ، ولما كان المشتري هو الملزم بدفع هذه الرسوم ، فانه هو الذي يكون عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التي يحصل عليها سواء من البائع أو من الأوراق ، وبعد ذلك يكون له أن يطالب البائع بالحضور الى قلم الكتاب (الشهر العقاري الآن) لامضاء العقد . واذن فمن الخطأ أن تعتبر المحكمة البائع ملزما بتجهيز العقد وتقديمه للمشتري لامضائه ، خصوصا اذا كان العقد الابتدائي صريحا في أن البائع غير ملزم الا بامضاء العقد النهائي ، وكان المشتري لم يطلب من البائع في الانذار الذي وجهه اليه الا الحضور الى قسم المساحة لتحرير العقد النهائي » (نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٤ - ١٢٠) .

(١٠١) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٣١٠ ص ٣٧٨ .

- الدكتور سليمان مرعش في المرجع السابق بند ٢٤٦ ص ٤٤٣ .

أو على الأقل فهو يشارك المشتري في تحملها (١١٣) . وهذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فهو يسرى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره .

فقد يوجد اتفاق بين المتعاقدين على تحديد من يتحمل مصروفات عقد البيع . فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن البائع هو الذى يتحمل مصروفات عقد البيع ، أو أنه يتحمل بعضها أو يتقاسمها مع المشتري ، فإذا وجد اتفاق على هذا النحو وجب إعماله أيا كانت أحكامه .

وإذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ، فيجب الرجوع إلى العرف . ومما يجرى به العرف أن أسباب السمسار تكون مناصفة بين البائع والمشتري (١٠٤) .

ويلاحظ أن حكم التزام المشتري بمصروفات عقد البيع ، إنما يسرى في العلاقة بين تبايع والمتسرى فقط ، ولا يحتج به فى مواجهة الغير . فإذا قام البائع بتوكيل محام لتحرير عقد البيع ، فإنه يتحمل بالتعب المحامى ، ثم يرجع بما دفعه على المشتري . أما إذا قام المتعاقدان بتوكيل محام لتحرير عقد البيع . فأتعابه يرجع بها على كل من البائع والمشتري معا وفقا لما دلت ٧١٢ مدنى التى تجمل الموكلين المتعديدين مسئولين بالتضامن نحو الوكيل (١٠٥) . وإذا رجع المحامى على البائع وحده بكل أتعابه ، رجع البائع بها كلها على المشتري ، أما إذا رجع المحامى على المشتري بكل أتعابه ، فلا يرجع المشتري بشئ على البائع (١٠٦) .

- (١٠٢) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٠٣ ص ٢٣٣ .
- الدكتور سمير تبايع فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٨٢ .
- المستشار أحمد إبراهيم فى البحث السابق ص ٢٢ .
- محكمة دمياط الابتدائية فى الدعوى ١٩٦٧/٨٣ مدنى كل دمياط - محاماة - ٤٩ ص ٢٤ .
- (١٠٣) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٤١٨ ص ٨٤ ج ١ .
- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٠٣ ص ٢٣٣ .
- الدكتور سمير تبايع فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٨٣ .
- (١٠٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٥٨ .
- (١٠٥) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٣١١ ص ٣٧٩ .
- (١٠٦) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٤١٨ ص ٨٤ ج ٢ .

(١٠٢) إبيع الابتدائي وزمان الوفاء بضمن المبيع :

(١) ميعاد الوفاء بالثمن وقت تسليم المبيع :

تنص المادة ١/٤٥٧ مدني على أن : « يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق ، أو عرف يقضي بغير ذلك » .

وتقول **المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد** : « وأما الزمان ، فالثمن يستحق الدفع في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ، حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد ، وقد سبق أن المبيع يسلم وقت تمام البيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ، وقد يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن بعد أو قبل تسليم المبيع ، كان يتفقا على أن يدفع الثمن حالا بمجرد تمام البيع ولو كان تسليم المبيع مؤجلا ، أو على أن يدفع الثمن مؤجلا على أقساط أو جملة واحدة ولو كان المبيع قد سلم في الحال ، وقد يقضى العرف بأحكام أخرى فيتمتع اتباعها ، وهذه الأحكام تتفق مع أحكام لتقنين المدني الحالي (القديم) (م. ٣٢٩/٤٠٧) (١٠٧) » .

وبين من هذه المادة أن **ميعاد الوفاء بالثمن هو وقت تسليم المبيع** . وقد خرج المشرع هنا على حكم القواعد العامة التي تجعل ميعاد الوفاء بالثمن هو وقت إبرام العقد ، ما لم يكن مؤجلا ، بحيث إذا كان هناك اتفاق على تأجيل التسليم ، دون التعرض لوقت الوفاء بالثمن ، فوجب دفعه في الحال (المادة ٣٤٦ مدني) . والحكمة التي توخاها المشرع من ربط وقت دفع الثمن بوقت التسليم هو أن تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد كما تقول **المذكرة الإيضاحية** .

وقد يوجد اتفاق بين المتعاقدين على تحديد ميعاد الوفاء بالثمن ، لذلك يجب الرجوع أولا إلى إرادة البائع والمشتري لمعرفة الوقت الذي يستحق فيه الوفاء بالثمن ، فقد يتفق على ميعاد معين للمواف سواء قبل أو بعد التسليم ، فإذا وجد اتفاق على هذا النحو وجب أعماله أي كانت أحكامه (١٠٨) . وإذا

(١٠٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٦ .

(١٠٨) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن اتفاقا قد تم بين الطرفين على دفع الثمن جميعه نقدا في ميعاد معين ، فإن لا محل للرجوع إلى العرف لمعرفة ميعاد دفع الثمن والطريقة التي يدفع بها ، أو لبيان ما إذا كان يحق للبائع

اتفق على ميعاد لدفع الثمن ، ولم يتفق على ميعاد للتسليم ، فإن دفع الثمن يجب في الوقت المتفق عليه ، بينما التسليم يكون واجبا فور العقد طبقا للقواعد العامة . ولكن على العكس إذا اتفق على ميعاد للتسليم ولم يتفق على ميعاد لدفع الثمن ، فإن ميعاد التسليم يصبح هو ذاته ميعاد دفع الثمن (المادة ٤٥٧ مدني) .

وإذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ، فيجب الرجوع الى العرف ، وما يجرى به العرف يجب إتباعه في هذه الحالة . وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف وجب اتباع حكم المادة ٤٥٧ مدني ، فيكون ميعاد الوفاء بالثمن هو وقت التسليم حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد كما تقول المذكرة الإيضاحية (١٠٩) .

(٢) أحوال يحق فيها للمشتري حبس الثمن :

تنص المادة ٣٥٢/٤٥٧ مدني على أنه : « ٢ - فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا الى حق سابق على البيع أو آيل من البائع ، أو اذا خيف على المبيع أن ينزع من يده المشتري ، جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر ، ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلًا ٣٠ - ويسرى حكم الفقرة السابقة في حالة اذا كشف المشتري عيبا في المبيع » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويلاحظ أن الثمن اذا استحق طبقا لما تقدم بيانه من القواعد يجوز للمشتري حبسه اذا وقع له تعرض من أجنبى يكون مبنيا على سبب قانونى ، أو جدته أسباب يخشى معها على المبيع أن يستحق (فلا يشترط وقوع التعرض فعلا كما في ضمان التعرض) ، أو كشف المشتري في المبيع عيبا يضمنه البائع ، حتى الحبس هذا ليس ألا تطبيقا للحق في الحبس وللدفع بعدم تنفيذ العقد ، وهما مقرران في القواعد العامة ، ويبقى حق المشتري في حبس الثمن حتى

التحلل من الصفقة ، اذا لم يوف المشتري بالثمن في الميعاد ، ما دام أن القانون قد خوله هذا الحق بنص صريح بما قرره في المادة ٣٣٥ من القانون المدني القديم (المادة ٤٦١ من القانون المدني الحالي) من أنه اذا اتفق في بيع البضائع والامتنعة المنقولة على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع كان البيع ملسوخا حتما اذا لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد بغير حاجة الى تنبيه رسمى (نقض ١٩٦٢/٥/٣ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٥٧١ - ٨٦) .

(١٠٩) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٦ .

ينقطع^١ التعرض أو حتى يزول خطر الاستحقاق ، أو حتى يجسم النزاع المتعلق بالعيب ؛ على أن هذا الحق يسقط بأحد أمرين : (أ) بأن يكون في العقد شرط يحرم المشتري منه ، فهو ليس من النظام العام . (ب) أو بأن يؤدي البائع كفيلا للمشتري (وقد تكون الكفالة عينية) يضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض أو الاستحقاق أو العيب من تعويض « (١١٠) .

ويبين من هاتين الفقرتين أنه يحق للمشتري حبس الثمن بعد استحقاقه في ثلاث حالات ، وذلك على النحو الآتي :

١ - إذا تعرض أحد للمشتري في وضع يده على الشيء المبيع ، مستندا إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع (المادة ٢/٤٥٧ مدني) . وهذه الحالة محض تطبيق للحكم الخاص بالتزام البائع بضمان عدم التعرض القانوني الصادر من الغير ، والتي يثبت فيها للمشتري حق الرجوع على البائع بضمان التعرض لو أنه كان قد وفى الثمن (المادة ٤٣٩ مدني) (١١١) . فماذا تحققت هذه الحالة قبل وفاء الثمن ، كان الأولى أن يسمح للمشتري بحبس الثمن ، بدلا من إلزامه به ثم تخويله حق الرجوع .

٢ - إذا خيف على المبيع أن يئثر من يد المشتري . ولا يشترط في هذه الحالة ما يشترط في الرجوع بالضمان ، من حيث تحقيق التعرض أو الاستحقاق بالفعل ، ولا من حيث عدم علم المشتري وقت العقد بسبب التعرض أو الاستحقاق ، بل يكفي مجرد خشية التعرض ، على أن تكون هذه الخشية مبنية على أسباب جدية (١١٢) فالتزمهم لا يكفي (١١٣) وتقدير جدية

(١١٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٥ - ١٣٧ .

(١١١) راجع البند ٧٢ وعلى وجه الخصوص ص ٢٠١ .

(١١٢) قضت محكمة النقض بأن : « مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدني

- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز للمشتري الحق في حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزاع المبيع من تحت يده ، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشتري يخلو له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده ، وعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى منه نزاع المبيع من تحت يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق ، لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ، ويكون في ذات الوقت معتمدا على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي فى ذمته من الثمن » (نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٧٨ - ٢١٨

رنقض ١٩٧٠/٤/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٠٤ - ٩٧ ، نقض ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة

أحكام النقض ١٨ - ١ - ١٤٣ - ٢٤) .

(١١٣) استئناف مختلط ١٩١٥/٥/١٥ مجلة المحاماة ٢٧ - ٣٣١ .

السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده ، من سلطة قاضى الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض حتى أقام قضاءه على أسباب سالفه (١١٤) . ومن أمثلة الأسباب الجدية : وجود رهن أو حق اختصاص أو أى حق آخر على المبيع يتهده (١١٥) وعدم تسجيل البائع عقد البيع الابتدائى سند ملكيته فهو يمثل خطرا يهدد المشتري بنزع المبيع من تحت يده ويخوله الحق فى حبس باقى الثمن حتى يزول الخطر بقيام البائع بتسجيل سند ملكيته (١١٦) . وكذلك يحق للمشتري فى هذه الحالة حبس الثمن ، سواء كان المشتري عالما وقت العقد بسبب التعرض أو الاستحقاق أو غير عالم به (١١٧) .

٣ - اذا كشف المشتري عيبا فى المبيع مما يوجب ضمان البائع على النحو السالف فى ضمان العيوب الخفية (المادة ٤٤٧ مدنى) ، فيحقق للمشتري فى هذه الحالة أيضا أن يحبس الثمن ، على أنه يشترط ألا يكون هناك اتفاق بين البائع والمشتري يقضى بحرمان المشتري من حبس الثمن . لأن حبس الثمن إنما هو حق مقرر لمصلحة المشتري ، وليس من النظام العام فالمشتري أن ينزل عنه قبل أو بعد قيام سببه ، على أن يكون هذا النزول واضحا لا لیس فيه شأن النزول عن أى حق (١١٨) .

١ - فإذا توافرت أى من الحالات الثلاث السالفة ، تعرض أحد للمشتري فى وضع يده على الشيء المبيع ، أو الخوف على المبيع أن ينزع من يده المشتري ، أو كشف المشتري عيبا فى المبيع ، فانه يحق للمشتري أن يحبس الثمن عن البائع حتى ولو كان مستحق الدفع . أما اذا كان المشتري قد دفع الثمن الى البائع فعلا ، فانه لا يحق له أن يسترده .

- (١١٤) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٣٥ - ١٢٧٨ - ٢١٨
- (١١٥) استئناف مختلط ١٩٣٩/١/١٧ مجلة المحاماة ٥١ - ١١٦
- استئناف مختلط ١٩٤٠/٢/١٣ مجلة المحاماة ٥٢ - ١٤٩
- استئناف مصر ١٩٢٥/٥/٤ مجلة المحاماة ٥ - ٨١٢ - ٦٦٣
- (١١٦) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٣٥ - ١٢٢٨ - ٢١٨
- (١١٧) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٣٥ - ٢٧٨ - ٢١٨
- نقض ١٩٧٠/٤/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٠٤ - ٩٧
- نقض ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ١٤٣ - ٧٤
- نقض ١٩٤٧/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٣ - ١١٦
- (١١٨) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٣٩٧ من ٧٩١ هـ ٢

ويلاحظ أن حق المشتري في حبس الثمن في الحالات الثلاث السالفة هي محض تطبيق للقواعد العامة في الحبس بوجه عام أو الدفع بعدم التنفيذ، فالالتزام للمشتري بدفع الثمن للبائع، يقابل التزام البائع بنقل ملكية هادئة نافعة للمشتري، فإذا أخل البائع بهذا الالتزام، وكان الثمن لم يدفع، كان الأولى أن يسمح للمشتري بحبس الثمن بدلا من الزامه به ثم تخويله حق الرجوع بالضمان على البائع (المادة ٢٤٦ - مدني) (٢١٩) .

ويترتب على كون الحالات الثلاث السالفة - رغم ورودها في نص خاص - ليست الا تطبيقا للقواعد العامة في الحبس بوجه عام والدفع بعدم التنفيذ، أنه توجد حالات أخرى يحق فيها للمشتري حبس الثمن، وذلك على النحو الآتي :

١ - إذا تعرض البائع نفسه للمشتري، سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا (المادة ٤٣٩ مدني) . وقد قضت محكمة النقض بأن : « عقد البيع عقد تبادل ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة ، وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدني على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشتري في حيازته للمبيع ، سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا - وهذا الالتزام المستمر الملقى على عاتق البائع يقابله التزام المشتري بأداء الثمن ، وقد خولت المادة ٤٥٧ من القانون المدني في فقرتها الثانية المشتري حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض (٢٢٠) » .

٢ - إذا امتنع البائع عن القيام بما هو ضروري لنقل الملكية وتسجيل عقد البيع الابتدائي، مثل تقديم بيانات ومستندات الملكية، وقسائم العوائد وورود المال، والتوقيع على عقد صالحي للتسجيل أمام كاتب التصديقات أو أمام موثق العقود على العقد المؤشر عليه لصلاحيته للشهر من مكتب الشهر العقاري . ففي هذه الحالة يحق للمشتري أن يحبس الثمن أو على الأقل الباقي منه عند التوقيع على عقد البيع النهائي (٢٢١) .

(١١٩) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وحق الحبس هذا ليس الا تطبيقا للحق في الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد ، وهما مقررا في القواعد العامة » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٦) .

(٢٢٠) نقض ١٧/١٢/١٩٥٩ مجموعة التواعد الثانوية ٣ - ١٩٥ - ٢٥

(٢٢١) الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٤١ ص ٤٣١

٣ - إذا اتفق على وجوب تسليم المبلغ قبل استحقاق الثمن ، وكان البائع معذرا لتسليمه • ففي هذه الحالة يحق للمشتري أن يجبس الثمن بعده استحقاقه ، لأن اخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع وقت استحقاق الثمن ، يخلو المشتري الامتناع عن دفع الثمن إلى أن ينفذ البائع التزامه بالتسليم •

وفي جميع الأحوال السالفة ، يحق للمشتري حبس الثمن ، ويبقى هذا الحق قائما طالما بقي سببه قائما ، ولا يحتاج في استعماله الى اعدار البائع ولا للحصول على ترخيص من القضاء (١٢٢) • ويكون له أن يحتفظ بالثمن تحت يده مع استمرار شغل ذمته به ، كما يكون له أن يودعه خزنة المحكمة حتى تبرأ ذمته منه ويوقف سريان الفوائد في حقه (١٢٣) •

وينقضي حق المشتري في الحبس بانقطاع سببه • فيزول بزوال التعرض القانوني الصادر من الغير للمشتري ، أو بزوال السبب الذي كان يخشى معه نزع المبيع من يد المشتري ، أو باصلاح العيب الذي ظهر في المبيع أو باستبداله بآخر ، أو بكف البائع عن تعرضه للمادى أو القانوني للمشتري • أو بقيام البائع بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، أو بقيام البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع (١٢٤) وكذلك ينقضي هذا الحق بصور حكم بأحقية البائع في اقتضاء باقى الثمن والزام المشتري بأدائه (١٢٥) •

وحق المشتري - طالما أنه يرد على الثمن - فانه يكون قابلا للتجزئة • فإذا سلم البائع نصف المبيع ، فان الخطر لا يتحدد الا بالنسبة للنصف

(١٢٢) نقض ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ١٤٢ - ٢٤ •

(١٢٣) قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان اقتضاء البائع لباقي الثمن مشروطا بأن يكون قد أوفى بالتزامه بتطهير الدين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق ، فان ما انتهى اليه الحكم المعلوم فيه من عدم الاعتداد بايداع المشتري لباقي الثمن ، لتعليق الصرف على القيام بتطهير الدين ، قولاً لا يصادف صحيح القانون ، ذلك أنه حتى كان للمشتري الحق في حبس وتأمين من الثمن ، فإنها اذا قاما بايداعه مع اشتراط تطهير الدين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه الى البائع ، فان هذا الايداع يكون صحيحا ، وتترتب عليه اقامة قانونية ، فثبرا ذمتها من الباقي عليهما من الثمن » (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٠٤ - ٩٧ ، نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٨٧١ - ٢٢) •

(١٢٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٩٧ ص ٧٩٤ •

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٤١ ص ٤٣١ •

(١٢٥) نقض ١٩٧٤/٢/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٣٢٧ - ٥٣ •

الآخر ، وعلى ذلك فلا يحق للمشتري أن يحبس الثمن كله ، بل يحبس نصف الثمن وليس أكثر من ذلك .

وفى جميع الأحوال السالفة ، يسقط حق المشتري فى حبس الثمن ، اذا قدم له البائع كفالة شخصية أو عينية لضمان ما عسى أن يستحق له من تعويضات بسبب ضمان التعرض أو الاستحقاق أو العيب أو الإخلال بأى التزام آخر (المادة ٢/٤٥٧ مدنى) .

(٣) أحوال لا يحق فيها للمشتري حبس الثمن :

حق المشتري فى حبس الثمن ليس من النظام العام ، ومن ثم فيجوز للبائع والمشتري الاتفاق على ما يخالفه ، ولذلك فلا يحق للمشتري حبس الثمن - مع توافر السبب الموجب لحبسه - وذلك فى الأحوال الآتية :

١ - اذا نزل المشتري صراحة عن حقه فى حبس الثمن فى عقد البيع ، وفى هذه الحالة يلتزم أن يدفع الثمن للبائع عند استحقاقه ، ولو تعرض له أحد فى حيازته ، أو خيف على المبيع أن ينزع من يده ، أو كشف عيبا فى المبيع . ويجب أن يكون النزول واضحا لا لبس فيه شأن النزول عن أى حق . فلا يكفى وعد المشتري - بعد كشفه قيام سبب للحبس - أن يدفع الثمن فى ميعاد معين ، فقد يحمل هذا الوعد على أن المشتري أراد أن يفسح الوقت أمام البائع لازالة سبب الحبس (١٢٦) .

٢ - اذا نزل المشتري ضمنا عن حقه فى حبس الثمن . ويكون ذلك فى حالة ما اذا دفع الثمن بعد العلم بالسبب الموجب لحبسه (١٢٧) . ويذهب البعض الى القول بسقوط حق المشتري فى حبس الثمن بالدفع ، حتى لو كان المشتري وقت الدفع غير عالم بقيام السبب الذى يخوله الحبس (١٢٨) . وفى هذه الحالة لا يحق للمشتري أن يطالب البائع برد الثمن حتى يستعمل عليه حق الحبس ، وانما يجوز له الرجوع عليه بدعوى الضمان أو الاستحقاق بشرط أن يكون المبيع قد استحق فعلا .

(١٢٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٩٧ ص ٧٩١ هـ ١ .

(١٢٧) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٤٢ ص ٤٣٢ .

(١٢٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٩٧ ص ٧٩٢ .

٣ - إذا علم المشتري وقت البيع بوجود سبب الاستحقاق أو العيب الخفي وكان قد اشترى ساقط الخيار (المادتان ٢/٤٤٦ و ٢/٤٤٧ مدني) (١٢٩) .
ففي هذه الحالة لا يحق للمشتري حبس الثمن . أما مجرد علم المشتري بالخطر الذي يتهده ، دون أن يقبل شراء ساقط الخيار ، فإنه لا يسقط حقه في الحبس ، لأنه قد يكون معتمدا على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن (١٣٠) .

(١٠٣) البيع الابتدائي ومكان الوفاء بالثمن :

تنص المادة ٤٥٦ مدني على أن : « ١ - يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سيلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ،
٢ - فإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « أما المكان ، فقد كانت القواعد العامة تقضي بأن يكون موطن المشتري وقت الاستحقاق الثمن ، وهذا ما قرره المشروع فيما إذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، أما إذا كان مستحقا في هذا الوقت ، فإن البيع وهو عقد ملزم للجانبين يجب أن ينفذ جملة واحدة فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع ، وفي مكان هذا التسليم ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره ، ويتضمن التقنين الحالي (القديم) (م ٣٢٨ - ٤٠٦/٣٢٩ - ٤٠٩) هيئته للأحكام نفسها » (١٣١) .

ويبين من هذه المادة أن تحديد مكان الوفاء بثلث المبيع يقتضي التفرقة بين حالتين :

في الحالة الأولى : يكون مكان الوفاء بالثمن هو مكان تسليم المبيع .

وفي الحالة الثانية : يكون مكان الوفاء بالثمن هو موطن المشتري .

(١٢٩) راجع البند ٧٢ ص ١٩٦ و ٢٠٥ .
— Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 150.

(١٣٠) نفس ١٩٧٤/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٧٨ - ٢١٨ .

(١٣١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٦ .

(١) مكان الوفاء بالثمن هو مكان تسليم المبيع :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٦ مدنى على أن : « يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك » .

وبين من هذه الفقرة أن مكان الوفاء بالثمن يكون هو مكان تسليم المبيع فى حالة ما اذا كان الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، أى اذا تعاصر وقت الوفاء بالثمن مع تسليم المبيع ، فإن مكان الوفاء بالثمن يكون هو مكان تسليم المبيع . وهو يكون كذلك فى ثلاثة فروض : اذا حدد فى العقد وقت واحد لكل من الوفاء بالثمن وتسليم المبيع ، أو اذا لم يحدد وقت واحد لكل من الوفاء بالثمن وتسليم المبيع ، أو اذا لم يحدد وقت واحد لكل من الوفاء بالثمن وتسليم المبيع فيكونان مستحقين فور ابرام العقد ، أو اذا حدد وقت لتسليم المبيع ولم يحدد وقت لدفع الثمن فيكون الثمن مستحقا فى الوقت المحدد لتسليم المبيع .

واذا كان المشتري قد منح - بعد استحقاق الثمن - أجلا للوفاء به عملا بنظرة المبصرة أو تفضلا من البائع ، فإن ذلك لا يؤثر فى اعتبار أن الثمن كان مستحقا وقت تسليم المبيع ، ويتعين على المشتري عند حلول أجل الممنوح له أن يقوم بالوفاء بالثمن فى مكان تسليم المبيع ، لأن هذا المكان قد تختد بمجرد استحقاق الثمن قبل منح أجل الجديد (١٣٢) .

ويلاحظ فى هذه الحالة أن المشرع قد خرج على حكم القواعد العامة التى تقضى بأن يكون « الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الاثنان متعلقا بهذه الأعمال » (المادة ٢/٤٧ مدنى) . والمدين بالثمن هو المشتري ، فكان الواجب أن يكون موطنه أو مركز أعماله هو مكان الوفاء بالثمن . ولكن المشرع قرر أن يكون مكان الوفاء بالثمن هو أما مكان وجود المبيع وقت ابرام العقد ، أو موطن البائع أو مركز وقت التسليم . وجعلته أن البيع وهو عقيد

(١٣٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٠٠ ص ٧٩٨ هـ ١ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٤١٩ هـ ١ .

- Planiol, Ripert et Hamel, p. 165 m. 2.

- Aubry et Rau, 15, n. 356 p. 100.

ملزم لمجانبين يجب أن ينفذ جملة واحدة ، فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع وفى مكان هذا التسليم ، كما تقول المذكرة الايضاحية(١٣٣) .

(٢) مكان الوفاء بالثمن هو موطن المشتري *

تنص **الفقرة الثانية** من المادة ٤٥٦ مدنى على أنه : « اذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن » .

ويبين من هذه الفقرة أن مكان الوفاء بالثمن يكون هو موطن المشتري ، فى حالة ما اذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، أى اذا لم يتعاصر وقت الوفاء بالثمن مع تسليم المبيع ، فإن مكان الوفاء بالثمن يكون هو موطن المشتري . وهو يكون كذلك اذا اتفق فى العقد على الوفاء بالثمن سواء قبل أو بعد تسليم المبيع . والموطن المذكور فى هذه الفقرة قد يكون هو المكان الذى يقيم فيه المشتري عادة (المادة ٤٠ مدنى) ، وقد يكون هو المكان الذى يباشر فيه تجارته أو حرفته اذا كان التزامه بالثمن متعلقا بهذه التجارة أو الحرفة (المادة ٤١ مدنى) .

ويلاحظ فى هذه الحالة أن المشرع قد طبق حكم القواعد العامة فنص على أن الوفاء يكون فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشتري وقت الوفاء . ولكن القواعد العامة أضافت الى مكان الوفاء المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المشتري ، اذا كان البيع متعلقا بهذه الأعمال ، كما لو كان البيع تجاريا (الماد ٣٤٧/٢ مدنى) .

كما يلاحظ أن القواعد الخاصة بتحديد مكان الوفاء بالثمن هى من **القواعد الكملية** ، ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافها . فاذا وجد اتفاق وجب اعماله أيا كانت أحكامه . واذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ، فيجب الرجوع الى العرف ، وذلك كله قبل افعال الأحكام الخاصة(١٣٤) .

(١٠٤) البيع الابتدائى وجزاء الاخلال بالتزام الوفاء بالثمن:

عرفنا أن البيع عقد ملزم للجانبين ينشئ التزامات متقابلة (المادة ٤١٨

(١٣٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٣٦ .

(١٣٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٣٦ .

مدنى) ٠ وأن الالتزام الأساسى الواقع على عاتق البائع هو نقل ملكية المبيع الى المشتري (المادة ٤٢٨ مدنى) (١٣٥) ، والالتزام الأساسى الواقع على عاتق المشتري هو الوفاء بثمان المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦) (١٣٧) ٠ فإذا أحل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن ، فقد كفلت القواعد العامة تعيين الجزاء على هذا الاخلال (١٣٧) ، ويسر للبائع الحصول على حقه من المشتري بطرق متعددة ، بتوقيع عدة جزاءات عليه هى : التنفيذ الجبرى (المادة ٢٨٠ مرافعات) ، وحق امتياز البائع (المادتان ١١٤٥ و ١١٤٧ مدنى) ، وفسخ البيع تطبيقا للقواعد العامة المقررة فى العقود الملزمة للجانبين (المادة ١٥٧ مدنى) ، وحبس المبيع تطبيقا لقاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد المقررة أيضا فى العقود الملزمة للجانبين (المادة ١٦١ مدنى) ٠

ودراسة الجزاء الأول الخاص بالتنفيذ الجبرى تدخل فى قانون المرافعات، كما أن دراسة الجزاء الثانى الخاص بحق الامتياز تدخل فى نظرية التأمينات العينية ٠ ونقتصر هنا على دراسة الجزاءين الثالث والرابع وهما : حبس المبيع ثم فسخ البيع ٠

(١) حبس البيع :

تنص المادة ٤٥٩ مدنى على أنه : « ١ - إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع فى الحال ، فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ، ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة ٠ هذا ما لم يمنح البائع للمشتري أجلا بعد البيع ٢ - وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ، ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن ، إذا سقط حق المشتري فى الأجل طبقا لأحكام المادة ٢٧٣ ٠ »

(١٣٥) راجع البند ٤٤ ص ١٢٣ ٠

(١٣٦) راجع البند ٧٥ ص ٢٧٣ ٠

(١٣٧) كان المشروع المصمى يشتمل على حكم خاص فى هذا الصدد هو المادة ٦٠٩ التى كانت تنص على أنه : « إذا لم يدفع المشتري الثمن عند استحقاقه ، أو لم يتم الالتزامات الأخرى التى نشأت عن عقد البيع ، فالبايع بالخيار بين أن يلزم المشتري بالتنفيذ أو أن يطلب فسخ البيع ٠ وكانت هذه المادة مقتبسة من المادة ٤١٣/٣٣٢ من القانون المدنى القديم ، التى كانت تنص على أنه : « إذا لم يدفع المشتري ثمن المبيع فى الميعاد المتفق عليه ، كان للبائع الخيار بين فسخ البيع وبين طلب الزام المشتري بدفع الثمن ٠ ولكن لجنة المراجعة حذفته هذه المادة لأنها مستفادة من القواعد العامة » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٣٦) ٠

وتنص المادة ٦٠٤ مدني على أنه : « إذا هلك المبيع في يد البائع ، وهو حائس له كان الهلاك على المشتري ، أما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع » .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : ١ - بعد أن تقرر التزام المشتري بدفع الثمن ، عرض المشروع للجزاء المترتب على هذا الالتزام ، فلبائع وسائل ثلاث لضمان حقه ، هى حبس المبيع ، والمطالبة بالتنفيذ ، والمطالبة بالفسخ ، وليس فى كل ذلك الا تطبيق للقواعد العامة ، ولكن رؤى من المفيد التبسيط فى هذه الاحكام لأهميتها العملية .

٢ - أما الحق فى حبس المبيع فقد قرره المادتان ٦٠٧ و ٦٠٨ من المشروع تطبيقا لقاعدتي الحق فى الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد . فإذا كان الثمن كله أو بعضه يستحق الدفع ولم يدفع ، جاز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ، ولا يسقط حقه فى الحبس ، ولو قدم له (تقول المذكرة الايضاحية عن طريق الخطأ المادى : الا أن يقدم له) المشتري رهنا أو كفالة ، لأن البائع يطلب حقا واجب الوفاء فى الحال . أما اذا منح البائع للمشتري أجلا جديدا للدفع ولم يتحفظ بسقوط حقه فى الحبس (١٣٨) .

٣ حالات الحق فى الحبس :

يبين من النصوص السالفة أن حق البائع فى حبس المبيع يثبت فى ثلاث حالات هى : الأولى : اذا كان دفع الثمن واجبا وقت تسليم المبيع .
والثانية : اذا كان دفع الثمن واجبا قبل تسليم المبيع ، وإمتنع المشتري عن دفع الثمن .
والثالثة : اذا كان دفع الثمن واجبا بعد تسليم المبيع ، بأن كان مؤجلا ، ولكن سقط حق المشتري فى الاجل لسبب من الأسباب المذكورة فى المادة ٢٧٣ مدني ، وهى : شهر افلاس أو اعسار المشتري ، اضعاف المشتري الى حد كبير ما أعطى البائع من تأمين خاص ، عدم تقديم المشتري ما وعد فى العقد بتقدمه من تأمينات للبائع .
ويجب أن يسقط الأجل فعلا ، فلا يكفى مجرد خضية البائع أن يكون المشتري معسرا عند حلول الأجل (١٣٩) .

وعلى العكس لا يكون للبائع حبس المبيع ، اذا كان دفع الثمن واجبا بعد

(١٣٨) راجع مجموعة الأعمال التخضيرية للمقانون المدنى ج ٤ ص ١٥١ - ١٥٥ .

(١٣٩) الدكتور السهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٠٣ ص ٨٠٥ هـ ٢ .

تسليم المبيع بأن كان مؤجلاً ، ولم يسقط حق المشتري في الأجل ، ففي هذه الحالة لا يجوز للبائع أن يحبس المبيع بحجة أن المشتري لم يدفع الثمن ، طالما أن أجل الوفاء لم يحل بعد . أما إذا كان البائع قد منح المشتري أجلاً وهو يجهل أنه مفلس أو معسر ، فإن الأجل يمكن انقضاؤه في هذه الحالة للغلط ، ويكون للبائع حبس المبيع (١٤٠) .

والتأجيل الذي يمنع البائع من حبس المبيع هو التأجيل بالاتفاق ، أي للأجل الذي يمنحه البائع للمشتري (المادة ١/٤٥٩ مدني) ، أما نظرية الميسرة ، أي الأجل الذي يمنحه القاضى للمشتري - إذا استدعت حالته ذلك - ولم يلحق البائع من هذا التأجيل ضرر جسيم (المادتان ٢/١٥٧ و ٢/٣٤٦ مدني) - فلا تحرم البائع من التمسك بالحق في الحبس (١٤١) .

ويلاحظ أن حق البائع في حبس المبيع المنصوص عليه في المادة ٤٥٩ مدني هو محض تطبيق للقواعد العامة في الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (المادة ١٦١ مدني) ، ولحق في الحبس بوجه عام (المادة ٢٤٦ مدني) (١٤٢) . فالبيع عقد ملزم للجانبين ، فإذا تأخر المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن ، حق للبائع أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه المترتب عليه والمرتبط به وهو تسليم المبيع ، فيحبسه حتى يستوفي الثمن .

- آثار الحق في الحبس :

من آثار الحق في الحبس أنه لا يتجزأ . بمعنى أن البائع لا يجبر على تسليم بعض المبيع وحسب الباقي ، إذا كان المشتري قد دفع بعض الثمن ، بل له حبس كل المبيع حتى يستوفي كامل الثمن ، ولو كان المبلغ قابلاً لتجزأة .

(١٤٠) الدكتور السنبهري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٣ ص ٨٠٥ هـ ٢ .
— Planiol, Ripert et Hamel, 10, p. 180 m. 4.

(١٤١) قضت محكمة النقض بأن : « اعطاء المشتري التأخر في دفع الثمن أجلاً للوفاء به طبقاً للمادتين ٢/١٥٧ و ٢/٣٤٦ من القانون المدني هو من الرخص التي أطلق الشارع فيها لكفاي الموضوع الخيار في أن يأخذ فيها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى يثير معقب عليه (نقض ١٦٦٨/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١٦٢ - ٧٤٢) » .
(١٤٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٥٢ .

ويجوز للبائع أن يجبس المبيع **وثمناؤه** حتى يستوفى الثمن . وفى هذه الحالة تظل الثمرات حقا للمشتري لدى البائع ، لأن الثمرات تثبت للمشتري من وقت تمام البيع ، وفى مقابل ذلك يستحق البائع فوائد الثمن ، وتستحق الفوائد بالرغم من عدم تسلم المشتري المبيع ، لأن ذلك يرجع الى خطئه بعدم الوفاء بالثمن . ولا يسلم البائع المبيع الا اذا استوفى الثمن والفوائد (١٤٣) .

ويلتزم البائع **بالمحافظة على المبيع أثناء حبسه** . وهو التزام ببذل عناية وفقا لأحكام رهن الحيازة ، فيبذل فى المحافظة عليه عناية الرجل العادى (المادة ١١٠٣ مدنى) . وتنص المادة ٢/٢٤٧ مدنى على أنه : « وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة » ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته . فاذا بذل البائع فى المحافظة على المبيع عناية الرجل العادى ، وهلك المبيع فانه يهلك على المشتري ، وتنص على ذلك صراحة المادة ٤٦٠ مدنى . ورغم أن القاعدة أن تبعة الهلاك قبل التسليم تقع على عاتق البائع ، الا ان التبعة هنا تقع على عاتق المشتري ، لأن عدم التسليم انما يرجع الى خطئه بعدم الوفاء بالثمن . ويترتب على وجوب أن يبذل البائع عناية الرجل العادى فى المحافظة على المبيع أثناء الحبس ، أنه اذا خشى على المبيع من التلف أو الهلاك ، فلبائع أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه ، وينتقل الحق فى الحبس من المبيع الى ثمنه (المادة ٣/٢٤٧ مدنى) . أما اذا كان التلف أو الهلاك بفعل البائع ، فانه يتحمل مسئولية ذلك اذا وقع بخطئه ، ويجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض وفقا للقواعد العامة .

وأثناء مدة الحبس ، لا يجوز للمشتري أن يأخذ المبيع دون علم البائع أو رغم إرادته . فلذا تمكن المشتري من ذلك ، فيجوز للبائع أن يطلب استرداده ، اذ هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى يعلم فيه بخروج المبيع من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه (المادة ٢٤٨ مدنى) ، واذا تملك المبيع فى يد المشتري قبل أن يسترده البائع ، كان الهلاك على المشتري من باب أولى ، ما دام أنه يهلك على المشتري حتى لو كان فى يد البائع ، ويجب على المشتري الوفاء بالثمن بالرغم من هلاك

(١٤٣) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد : « اما ثمرات المبيع وقت الحبس فهى للمشتري من وقت استحقاق الثمن ، وعليه فوائد الثمن » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٥٣) -

المبيع فى يده (١٤٤) . كذلك يجوز البائع أن يسترد المبيع من يد أى شخص آخر غير المشتري يتمكن من أخذه دون علمه ، وذلك بذات الشروط التى يسترد بها المبيع من يد المشتري (١٤٥) .

وحق البائع فى حبس المبيع يحتج به على الغير ، فإذا غرض أن المشتري باع العين ، ودفع المشتري الثمن الثانى الثمن الى المشتري الأول ، ولم يدفع المشتري الأول الثمن الى البائع ، فيجوز للبائع أن يحتج فى حبس المبيع على المشتري الثانى (الذى يعتبر من الغير بالنسبة للبائع) فيحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المشتري الأول .

- انقضاء الحق فى الحبس :

ينقضى حق البائع فى حبس المبيع فى حالتين : إما بزوال سببه ، وإما بنزول البائع عنه .

ففى الحالة الأولى ينقضى حق البائع فى حبس المبيع بزوال سبب الحبس . ويزول سبب الحبس إذا قام المشتري بوفاء الثمن كله وفوائده . فقد رأينا فى آثار الحق فى الحبس أن حق الحبس لا يتجزأ ، ويترتب على ذلك أنه إذا قام المشتري بوفاء بعض الثمن ، أو اقتصر على الوفاء بالثمن كله دون فوائده كان لبائع أن يحبس المبيع كله حتى يستوفى ما بقى فى ذمة المشتري . من باقى الثمن أو فوائده (١٤٦) .

وفى الحالة الثانية ينقضى حق البائع فى حبس المبيع بنزول البائع عنه . فالحق فى الحبس ليس من النظام العام ، ومن ثم يجوز للبائع أن ينزل:

(١٤٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٥٣ .

(١٤٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٠٤ ص ٨٠٨ .

(١٤٦) قضت محكمة النقض فى حكم قديم : « أن المشتري لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يودع الثمن وما استحق عليه من فوائد حتى وقت الإيداع عملاً بالمادة ٣٣٠ من القانون المدنى (القديم) ، وبدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشتري بالتزاماته المنصوص عليها فى المقدم . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بفسخ البيع أقام قضاءه على أن العقار المبيع الذى تسلمه المشتري ينتج ثمرات ، وأن المشتري اقتصر عند الإيداع على المبلغ المتبقى عليه من الثمن دون أن يضيف اليه ما استحق من فوائد ، والنمى ، لا يشترط فى استحقاقها المطالبة قضائياً أو الاتفاق عليها ، بين أصحاب الشأن ، فإن ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون » (نقض ١٩٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣١٢ - ١٠٧) .

عنه مقدما في عقد البيع ، فلا يحبس المبيع حتى لو لم يستوف الثمن .
كذلك يجوز للبائع بعد أن يحبس المبيع فعلا أن ينزل عنه . وقد يكون
النزول ضارحة بأن يقوم البائع بتسليم المبيع اختيارا إلى المشتري (١٤٧) أو
ضمنا بأن يمنع البائع المشتري أجلا جديدا لدفع الثمن . وكما يجوز للبائع
النزول عن حق الحبس بصفة مطلقة ، يجوز له أيضا أن ينزل عنه بشرط أن
يقدم له المشتري رهنا أو كفالة بالثمن ، فإذا قدم له هذا الضمان ، سلمه
المبيع واستعاض بالضمان عن حق الحبس (١٤٨) .

وحق البائع في حبس المبيع حتى يستوفى الثمن لا يزول حتى ولو
قدم المشتري رهنا أو كفالة بالثمن ، لأن البائع يطلب حقا واجب السواء
في الحال ، فلا يكفي أن يقدم له المشتري رهنا أو كفالة . وإذا كان الرهن
أو الكفالة يضمنان للبائع الوفاء بالثمن ، فعنده بدليلين لهما هما : الحق في
حبس المبيع والحق في الامتياز . ومن ثم فهو ليس في حاجة إلى تأمينات
أخرى ، ولا يجبر على الاستعاضة عن التأمينات التي منحها له القانون
بتأمينات جديدة يقدمها له المشتري (١٤٩) .

ويلاحظ أنه يوجد سببان لسقوط الأجل ، يزولان إذا قدم المشتري
للبيع ضمنا . **السبب الأول :** إذا ضعفت التأمينات التي تكفل الثمن
لسبب لا يدخل لارادة المشتري فيه ، فيسقط الأجل ، ويصبح الثمن حالا .
ويكون للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن . ما لم يقدم المشتري للبائع
ضمنا كافيا (المادة ٢٧٣/٢ مدني) . فإذا قدم المشتري للبائع ضمنا كافيا
فوقته على البائع حبس المبيع ، لا لأن الضمان الكافي يغل محل الحبس بعد
أن يحل الثمن بسقوط الأجل ، بل لأن الضمان الكافي يمنع من منسقوط
الأجل ، فلا يكون الثمن حالا ، ومن ثم لا يحق للبائع حبس المبيع أصلا .
والسبب الثاني : إذا لم يقدم المشتري للبائع ما وعد في العقد بتقديمه من
التأمينات . فيسقط الأجل ، ويصبح الثمن حالا ، ويكون للبائع حبس المبيع
حتى يستوفى الثمن ، ما لم يقدم المشتري للبائع ما وعد بتقديمه من

(١٤٧) استئناف مختلط ١٩٢٠/٤/٦ مجلة المحاماة ٣٢ - ٢٥١ .

(١٤٨) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٩ ص ٨١٠ هـ ٢ .

(١٤٩) تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع النهمي في هذا الصدد : « إذا كان الثمن
كله أو بعضه يستحق الدفع ولم يدفع ، جاز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق
له ، ولا يسقط حقه في الحبس ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة ، لأن البائع يطلب حقا واجب
الوفاء في الحال » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٥٣ ١٥٤) .

التأمينات (المادة ٢٧٣/٢ مدني) فإذا قدم المشتري بعد ذلك ما وعد بتقديمه من التأمينات ، فيمتنع على البائع حبس المبيع ؛ لا لأن التأمينات التي قدمها المشتري تقوم مقام الحبس ، بل لأن حق الحبس ذاته لم يمه موجودا بعد أن عاد الأجل الى الظهور بتقديم المشتري ما وعد بتقديمه من التأمينات (١٥٠) .

(٢) فسخ البيع :

إذا أخل المشتري بالتزام الوفاء بالذمن ، جاز للبائع أن يلجأ الى جزاء الفسخ ، فيطلب فسخ البيع . والفسخ ثلاثة أنواع هي : فسخ قضائي وهو منزوع لتقدير القاضي (المادة ١٥٧ مدني) ، وفسخ اتفاقي وهو متروك لاتفاق البائع والمشتري (المادة ١٥٨ مدني) ، وفسخ قانوني وهو يتم بقوة ويعرف بالانفساخ (المادة ١٥٩ مدني) (١٥١) . ولنعرض لانواع الفسخ الثلاثة على النحو الآتي :

- الفسخ القضائي :

تنص المادة ١٥٧ مدني (الواردة في نظرية الالتزامات) على أنه :
١ - في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين ان كان له مقتضى .
٢ - ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام في جملة (١٥٢) .

(١٥٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٥ ص ٨١١) .

(١٥١) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين ، يتخلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه ، فيطلب الطرف الآخر مسخه ، ليقال بذلك من تلقاها . ما التزم به ، ويقع الفسخ بناء على حكم يقضى به ، أو بنراعى المتعاقدين ، أو بحكم القانون ، وبذلك يكون الفسخ قضائيا أو اتفاقياً أو قانونياً على حسب الأحوال » راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٣٢٧ .
(١٥٢) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وفي حالة الفسخ القضائي ... إذا اختار (الدائن) الفسخ ... للقاضي يجيب الدائن الى طلبه ، ويقضى بفسخ العقد ، مع الزام المدين بالتعويض ... ولا يكون التعاقداً ذاته في حالة الفسخ أساساً للالتزام بالتعويض ، اذ هو ينعدم انعداماً يستند أثره بفعل الفسخ ، وإنما يكون مصدر الالتزام في هذه الحالة خطأ المدين أو قصوره . على أن القاضي لا يحكم بالفسخ الا بشروط ثلاثة : « أولها - أن يظل تنفيذ العقد ممكناً ، والثاني - أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه ، والثالث - أن يبقى المدين على تخلفه ، فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ » فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تحقق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ أو قصور » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٣٢٧ وما بعدها) .

وكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يشتمل على نص خاص بالفسخ القضائى ضمن أحكام عقد البيع ، وهو المادة ٦١٠ التى كانت تنص على أنه :
 « ١ - فى بيع العقار ، يتعين الحكم بالفسخ فوراً ، اذا طلب البائع ذلك وكان مهديداً أن يضيع المبيع والثمن » ٢ - فإذا لم يكن مهديداً بذلك ، جاز للقاضى أن ينظر المشتري الى أجل تقدر مدته تبعاً للظروف ، على أن يدفع للمشتري الفوائد القانونية اذا لم يتفق على فوائد أخرى ٣٠ - فإذا انقضى الأجل دون أن يدفع المشتري الثمن ، وجب الحكم بفسخ البيع دون انظار المشتري الى أجل آخر » ٠ وقد حذفت لجنة المراجعة هذه المسادة « لأنها مستفادة من القواعد العامة » (١٥٣) .

شروط دعوى الفسخ القضائى :

١ - أن يغفل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن فى المعساة المحدد .
 ويخضع هذا الإخلال للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع . فلمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها أن المشتري قد نفذ الالتزامات التى ترتبت عليه بمقتضى عقد البيع ، وسلطتها فى ذلك تامة لا رقابة عليها لمحكمة النقض (١٥٤) ، كما لها أن تستخلص أنه لم ينفذ هذه الالتزامات فتقتضى بالفسخ (١٥٥) . ويكفى لجواز طلب الفسخ أن يكون إخلال المشتري كلياً بأن يتخلف عن دفع كامل الثمن ، أو جزئياً بأن يتخلف عن دفع بعض الثمن أو الفوائد (١٥٦) .

(١٥٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٤٧ و ١٤٩ .
 (١٥٤) نقض ١٩٣٢/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٢ - ١٢١ .
 (١٥٥) نقض ١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٥ - ١٤٢ .
 (١٥٦) أما اذا عرض المشتري باقى الثمن على البائع بعد رفع الدعوى ، فلا يعتبر المشتري مغفلاً بالتزامه بالوفاء بالثمن . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان الثابت من بيانات الحكم أن عرض الطون عليهما باقى الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجهتهم رغم رفضهم قبوله ، فإن ذلك يعد بمثابة عرض أبدي أمام المحكمة حال المرافعة ، ولا يلزم لصحنة اتخاذ إجراءات أخرى كاعلان هذا العرض علناً بالمادة ٧٩٢ من قانون المرافعات » (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٩٨ - ٦٢ ، ونقض ١٩٧٩/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٣٨٥ - ٧٥) -
 - وإذا اشترط البائع حلول الأقساط المؤجلة كلها فى حالة تأخر المشتري فى ديم القسط الأول ، فإن ذلك لا يمنع البائع من طلب الفسخ اذا كان المشتري قد دفع القسط الأول ثم تأخر فى دفع غيره من الأقساط (استئناف مختلط ١٩٤٣/٤/٣٠ مجلة المحاماة ٥٥ - ١٣٥) وإذا اشترط البائع على المشتري عدم التصرف فى العين المبينة الا بعد وفاء كامل الثمن ، فهذا

ويجوز الفسخ القضائي أيا كانت طبيعة المبيع ، يستوى أن يكون المبيع منقولاً أو عقاراً ، وإذا كانت المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى - كما رأينا - تقتصر على ذكر بيع العقار ، فذلك لا يمنع من سريان حكمها على بيع المنقول . إلا أنه يغلب فى بيع المنقول أحد أمرين : إما أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه ، إذا لم يدفع المشتري الثمن ، فى حالة ما إذا اتفق الطرفان على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع ، وهى الحالة التى تنص عليها المادة ٤٦١ مدنى . وإما أن يتعذر الفسخ - حتى لو لم يدفع الثمن - لتغير حالة المبيع عما كانت عليه وقت البيع ، كما إذا كان المبيع خشباً فصنع أثاثاً . ولكن لا يعتبر تغيراً لحالة المبيع يمتنع معه الفسخ أن يصبح المنقول عقاراً بالتخصيص دون أن يفقد ذاتيته ، كما إذا كان المبيع ماشية ألحقت بالأرض (١٥٧) .

ويجوز الفسخ القضائي أيا كانت طبيعة المبيع ، يستوى أن يكون المبيع مدينياً أو تجارياً ، ولكن القانون التجارى يقيّد حق البائع فى طلب الفسخ القضائي فى حالة إفلاس المشتري ، إذا كانت البضائع قد سلمت للمفلس : إذ يصبح البائع مجرد دائناً بالثمن ويدخل فى قسمة الغرام (١٥٨) .

ويجوز الفسخ القضائي أيا كانت طريقة البيع ، يستوى أن يكون البيع بالممارسة أو قضائياً بالمزاد العلنى الجبرى أو الاختيارى . ويلاحظ أن للبائع القضائي بالمزاد لاعادة البيع على الراسى عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن ، الذى نظم قانون المرافعات اجراءاته لمصلحة الدائنين ، لا يمنع من طلب الفسخ القضائي واعادة المبيع الى صاحبه ، كما إذا كان صاحب المبيع مديناً وينفذ

شرط فاسخ لا شرط واقف ، ويكون للمشتري أن يبيع أو يرهن العين ، ولكن تصرفه يكون معلقاً على شرط فاسخ هو دفع كامل الثمن ، فإذا لم يدفع ، جاز للبائع أن يفسخ البيع الأسمى فينتفسخ تبعاً لذلك تصرف المشتري (استئناف مختلط ١٩٠١/١٢/٤ مجلة المحاماة ١٤ - ٣١) .
- محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) فى الدعوى ١٩٧٨/٤٤٢٠ مدنى كل اسكندرية جلسة ١٩٨٤/٣/٣١ برئاسة وعضوية الاساتذة الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وصلاح الدين الحوفى ورمضان حسين القاضيين .

(١٥٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٠٨ ص ٨١٧ ح ٣ .
(١٥٨) راجع المواد ٢٨٣ - ٣٨٩ تجارى . وعلى وجه الخصوص المادة ٣٨٣ التى تنص على أنه : « يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المبيعة اليه ، ما دامت لم تسلم الى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المسؤور ببيعها على ذمته . إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ، ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له » .

الدائنون عليه ، ثم تحسنت حالته المالية وأصبح قادرا على وفاة ديونه ، فعندئذ تكون له مصلحة فى فسخ البيع واسترداد المبيع بدلا من اعتادة البيع (١٥٩) .

٢ - أن يقوم البائع باعداد المشتري بالوفاء بالتزامه بالثمن . فلا يكفى لطلب الفسخ القضائى مجرد اثبات عدم وفاء المشتري بالتزامه . ويجب أن يتم الاغتراف قبل رفع الدعوى ، فقد نصت المادة ١/١٥٧ مدنى على أنه : « فى العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين ٠٠٠ » أما اذا لم يتم الاعداد الا بعد رفع الدعوى فانها تكون غير مقبولة لرفعها قبل الاوان .

والاصل فى الاعداد أن يكون بالانذار المشتري على يد محضر لمطالبته بالوفاء بالتزامه بالثمن ، ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعى فيها البائع المشتري الى الوفاء ويسجل عليه التأخير فى التنفيذ مثل بروتستو عدم الدفع (١٦٠) .

ويذهب البعض الى القول بأن اعلان صحيفة افتتاح الدعوى يقوم مقام الاعتراف بشرط أن يتضمن تكليف المدين بالوفاء (١٦١) . وأن الصحيفة تكون انذارا ومطالبة قضائية فى وقت واحد (١٦٢) . ونرى عكس هذا الرأى ، ذلك أنه ان صح هذا القول فى ظل قانون المرافعات القديم الذى كان ينص على أن « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ، ما لم يقضى القانون بغير ذلك » (المادة ٦٩ مرافعات

(١٥٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٠٨ ص ٨١٩ هـ .

- الأستاذان نجيب الهلالي وحامد زكى فى المرجع السابق بند ٤٤٤ .

— Planiol, Riport et Harnel, 10, n. 160.

(١٦٠) قضت محكمة النقض بأن : « الاصل فى الاعداد أن يكون بالانذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه . يقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعى فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه . ولا يلزم فوق ذلك تهديده بالفسخ - الفسخ والتعويض كلاهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين ، وليس بلام أن يبه المدين اليها قبل رفع الدعوى بطلب أيهما . البروتستو يعتبر اعدارا » (نقض ١١/١٢/١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ١٠٢٨ - ١٥٣ ، نقض ١٩٥٢/٥/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٥٩ - ٦) .

(١٦١) محمد كمال عبد العزيز فى التعليق على التقنين المدنى ط ٢ ص ١٩٨٠ ص ٨٠٢ .

(١٦٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٢ بند ٤٦٥ ص ٨٣٣ .

قديم) ، فإنه لا يصح في ظل قانون المرافعات الحالي الذي ينص على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم ككتاب المحكمة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » . • فيبين من حكم النص الأخير أن الدعوى ترفع في ظل قانون المرافعات الحالي بمجرد إيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة ، فالنص يقرر « ترفع الدعوى » « بصحيفة تودع » . • ويترتب على ذلك أن اعذار المدين في ذات صحيفة الدعوى يجعل الدعوى مرفوعة قبل الاعذار لا بعده ، على خلاف ما يوجب القانون (المادتان ١/١٥٧ و ١/٢٠٣ مدني) • ولما كان شرط التكاليف بالوفاء شرط أساسى لقبول دعوى البائع بطلب الفسخ القضائي ، فإنها تكون مرفوعة قبل الأوان (١٦٣) • وهذا الأمر من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (١٦٤) •

٣ - أن يكون البائع قد قام بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو مستعدا للقيام بها • فيكون قد سلم المبيع للمشتري إذا كان وقت التسليم قبل حين قبل وقت دفع الثمن ، أو يكون مستعدا لتسليم المبيع بمجرد حلول وقت التسليم • فالبائع المتأخر في تسليم المبيع لا يجوز له طلب فسخ البيع لعدم دفع المشتري الثمن • وبغير ذلك يكون المشتري محقا في الامتناع عن الوفاء بالثمن أو على الأقل غير مقصر (١٦٥) •

(١٦٣) محكمة الاسكندرية الابتدائية (د • ٢٠ مساكم) ١٩٨٢/١/٢٦ في الدعوى ١٩٨٠/٢٣/١٤ مساكم كل اسكندرية ، برئاسة وحضوية الأمانة / الدكتور محمد المنجي رئيس المحكمة ، وجرجس وهبه ومحمد إبراهيم البيومي الفاضلين •

(١٦٤) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة أحكام القضاة ٢٨ - ١ - ٥٣٧ - ٩٩

(١٦٥) قضت محكمة النقض : « أن الخيار المارر للبائع في المادة ٣٣٢ من القانون المدني شرطه أن يكون البائع قد وفى بما ألزم به في عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداده للوفاء به • فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشتري عن أداء الثمن ، كان البائع مخيرا بين طلب فسخ البيع وطلب الزام المشتري بالثمن • إما حيث يكون البائع قد تخلف عما ألزم به ، فإن تخلفه هذا من شأنه أن يجوز بينه وبين طلب الفسخ • ذلك أن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدني ليس إلا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط الفاسخ الضمني التي تبرئ على جميع العقود المتبادلة ، ومن المقرر في هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد التعاقدين لا يكون حقا لمعاقبة الآخر إلا إذا كان قد وفى بتمهده أو أظهر استعداده للوفاء به • »

وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذي أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائي ، فإن قضاءه برفض دعواه التي طلب فيها الفسخ تأسيسا على أنه قصر على القيام بتمهده لا تكون فيه مخالفة للقانون •

- نقض ١٩٤٦/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٦ - ١٥١ •

ويجب على البائع أن يرد للمشتري ما يكون قد قبضه من الثمن اذا طلب الفسخ على أساس عدم استيفاء الباقي . لأن الفسخ يترتب عليه إعادة البائع والمشتري الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (المادة ١٦٠ مدني) ، وعلى ذلك فلا يجوز للبائع طلب لفسخ الا اذا كان في وسعه إعادة الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل البيع .

وإذا نزل البائع عن حق الفسخ ، فإن هذا النزول يجب أن يكون واضحا وأن يفسر تفسيراً ضيقاً شأن كل نزول عن الحق . وعلى ذلك فإذا اشترط الفسخ عند عدم دفع المشتري القسط الأول من الثمن ، فلا يجوز أن يستخلص من ذلك أنه قد نزل عن حق الفسخ ، اذا كان المشتري قد دفع القسط الأول ثم تأخر في دفع الأقساط الباقية (١٦٦) .

احكام الفسخ القضائي :

١ - لا بد أن يرفع البائع دعوى بطلب الفسخ القضائي ويستصدر حكماً بالفسخ (١٦٧) . فلا يقع هذا الفسخ من تلقاء نفسه كالفسخ الاتفاقي ، ولا بقوة القانون كالفسخ القانوني . ويترتب على ذلك أن المطالبة بالفسخ القضائي تعتبر من أعمال التصرف ويكون الحكم الصادر فيها منشئاً للفسخ ، أما المطالبة بالفسخ الاتفاقي فهي من أعمال الاداة ويكون الحكم الصادر فيها مقررًا للفسخ .

-
- نقض ١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٧ - ١٥٣ .
 - نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦١ - ١٠١ .
 - نقض ١٩٦٩/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٢ - ٥٧١ - ٩٢ .
 - نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٨٤٠ - ١٦٤ .
 - نقض ١٩٧٨/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٢٦٥ - ٢٥٥ .
- (١٦٦) وقضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان عقد البيع مذكوراً فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغياً ، ورأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول اذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع معزوماً مما يفعله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن ، بل أن هذا الحق ثابت له بنص القانون وبقي له من غير أي اشتراط في المقدد بخصوصه . فإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالف للعقد الذي هو شريعة المتعاقدين ، لأنه تفسير يحتمله المقدد ولا غبار عليه قانوناً . ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكوراً فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ اذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول ، بل يكون له فقط تقاضي المتأخر مضموناً بما له من امتياز على المقادير (نقض ١٩٣٥/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٨٥٤ - ١٣٦) .

٢ - يثبت للبائع الخيار بين طلب التنفيذ أو الفسخ حتى قبل الحكم فى الدعوى ، فهو يملك العدول عن طلب التنفيذ الى طلب الفسخ (١٦٨) .
كما يملك العدول عن طلب الفسخ الى طلب التنفيذ (١٦٩) . واذا قضى له بالتنفيذ ابتداءً لا يجوز له العدول عنه فى الاستئناف الى طلب الفسخ (١٧٠) .
ولا يجوز الجمع بين التنفيذ والفسخ فى طلب واحد ، ومجرد رفع الدعوى بطلب أحدهما يعتبر نزولاً عن طلب الآخر (١٧١) . ولكن يجوز له طلب التنفيذ بصفة أصلية وطلب الفسخ بصفة احتياطية (١٧٢) .

٣ - يثبت للمشتري الخيار بين دفع الثمن أو الفسخ حتى قبل الحكم فى الدعوى . فهو يملك توقي القضاء بالفسخ اذا هو قام بالوفاء بالثمن (١٧٣) .
انما يجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يحكم بالتعويض اذا كان له مقتضى ، ولا سيما اذا كان البائع قد أعذره قبل رفع الدعوى (١٧٤) :

٤ - يثبت للقاضى الخيار بين رفض الفسخ أو الحكم به ، وله فى ذلك سلطة تقديرية مطلقة (١٧٥) ، فهو يرفض الفسخ اذا لم ير مبرراً له . فاذا كان المشتري فى ظروف مالية سيئة منعتة من دفع الثمن ولكن يتوقع تحسن هذه الظروف سريعاً فيففى بالتزامه ، أو كان ما لم يوف به المشتري قليل

(١٦٧) وقضت محكمة النقض بأنه : « اذا لم ينص فى عقد البيع عل اختياره مفسوخاً من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى حكم ، فى حالة تأخر المشتري عن سداد الثمن ، فان الفسخ لا يقع فى هذه الحالة الا اذا صدر به حكم القضاء » (نقض ١٩٦٢/٢/٨ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ١ - ١٩٦ - ٣٠) .

- (١٦٨) استئناف مختلط ١٩٤٤/١٢/١٣ مجلة المحاماة ٥٧ - ٣٦
- (١٦٩) استئناف مختلط ١٩٣٧/٥/١٨ مجلة المحاماة ٤٦ - ٢٢٦
- (١٧٠) استئناف مختلط ١٩٠٦/١/٣ مجلة المحاماة ١٨ - ٨٥
- (١٧١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٠٦ ص ٨٢٣
- (١٧٢) استئناف مختلط ١٩٤١/٢/١٨ مجلة المحاماة ٥٣ - ٩٦
- (١٧٣) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ٢٠٣٦ - ٣٩٧
- نقض ١٩٧٠/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٤٢٥ - ٦٩
- نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ٨٥٩ - ١٢١
- نقض ١٩٦٢/١١/٨ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ٩٩٢ - ١٥١
- (١٧٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٠٩ ص ٨٢٣
- (١٧٥) نقض ١٩٣٣/١٢/٨ مجموعة التواعد القانونية ٢ - ٨٤٥ - ٨٥
- نقض ١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة التواعد القانونية ٢ - ٨٥٥ - ١٤٢

الأهمية بالنسبة إلى التزامه في جملة كما تقول المادة ١٥٧/٢ مدني (١٧٦) ،
ففي هاتين الحالتين يرفض القاضى طلب الفسخ ، ويمنع المشتري مهلة لدفع
الثمن أو الباقي منه ، وهذه هي نظرة الميسرة المنصوص عليها في المادة
٢/٣٤٦ مدني .

ونظرة الميسرة (délai de grâce) هي من الرخص التي أطلق
القانون فيها لقاضى الموضوع حسبما يراه من ظروف كل دعوى بغير معقب
عليه ، وبغير حاجة إلى تبرير قضائه بها (١٧٧) ، وإذا منح القاضى أجلا
للمشتري في دعوى الفسخ ، وجب على المشتري دفع الثمن خلال الأجل ،
وليس للقاضى أن يمنح المشتري أجلا ثانيا ، ويعتبر البيع مفسوخا بعد انقضاء
الأجل الأول الممنوح إذا لم يدفع المشتري الثمن . هذا بخلاف الأجل الذى
يمنحه القاضى في دعوى التفتيد ، فإذا طلب البائع إلزام المشتري بالتنفيذ
العيني ، ورأى القاضى منحه أجلا للوفاء ، فإنه يجوز أن يتكرر الأجل ، لأن
المادة ٢/٣٤٦ نصت على جواز منح المدين أجلا (١٧٨) .

(١٧٦) قضت محكمة مصر الكلية بأنه ينبغي في حالة الفسخ القضائي التفرقة بين ما كان
إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية مرده إلى الامتناع عن الوفاء بالتزام أصل أو الامتناع
عن الوفاء بالتزام تبعي ، ومن المسلم به أن عدم تنفيذ الالتزامات التبعية لا يؤدي إلى فسخ
المقد (مصر الكلية ١٩٥٤/٦/٢٦ مجلة المحاماة ٣٥ - ١٥٢ - ٣٨) . وفي بيع سيارة تأخرت
الباثة عن نقل رخصة السيارة إلى المشتري ، فلم تقض المحكمة بالفسخ ، لأن نقل الرخصة
ليس بالزام جوهري (نقض ١٩٥٢/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٤ - ١٣٩) .

(١٧٧) وقضت محكمة النقض بأنه : « لما كان إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن أجلا
لوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدني هو من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضى
الموضوع الخيار في أن يأخذ فيها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه . هو من ظروف
كل دعوى بغير معقب عليه ، فإنه لا يقلل النص على الحكم لتصور أسبابه . بيان الاعتبارات
التي اعتمد عليها في رفض منح الطاعن أجلا للوفاء بما هو متأخر في دفعه من الثمن » (نقض
١٩٦٩/١٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٣ - ١٢٩٦ - ٢٠٢) .

- نقض ١٩٦٩/٢/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٣٦٥ - ٥٢ .

- نقض ١٩٥٧/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٣ - ٧٢ .

- نقض ١٩٥٢/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٥٨٢ - ١٢٦ .

- نقض ١٩٥٠/٥/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٣ - ١١٤ .

- نقض ١٩٥٠/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٥٨٢ - ١٢٤ .

(١٧٨) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤٠ بند ٤٠٩ ص ٨٢٥ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٤٥٣ .

٥ - وليس لدعوى الفسخ القضائي مدة تقادم خاصة ، بل تقتادم طبقا للقواعد العامة ، بضئ خمس عشرة سنة من وقت ثبوت الحق فى الفسخ بفد اعدار المشتري (المادة ٣٧٤ مدنى) (١٧٩) .

٦ - وتسقط دعوى الفسخ القضائى فى عدة حالات هى : النزول عنها صراحة أو ضمنا كما اذا وافق البائع على تصرف المشتري فى المبيع ، وتغير حالة المبيع كما اذا كان خشبا وصنع اثاثا ، ونزع ملكية العقار للمنفعة العامة اذا ينتقل حق بائع العقار الى التعويض المقدر عن نزع الملكية (المادة ٢٦ من القانون ١٩٥٤/٥٧٧) ، ونزع ملكية العقار بواسطة دائئى المشتري اذا لم يكون ما يفيد رفع دعوى الفسخ فى قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة ايام على الأقل (المادة ٤٢٥ مرافعات) ، وتسليم البضاعة الى مخازن المشتري بالمجلس (المادة ٣٨٣ تجارى) ، وعدم قيد البائع لامتيازته حتى يوم صدور الحكم بافلاس المشتري (المادة ٢٣١ تجارى) . اذا أن سقط حق الامتياز يستتبع سقوط حق الفسخ (١٨٠) .

٧ - ودعوى الفسخ القضائى هى دعوى مختلطة ، لئذا كان المبيع عقارا ولا يزال فى يد المشتري ، فان البائع يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه اذا كان العقارا واقعا فى دوائر محاكم متعددة (المادة ١/٥٠ مرافعات) . أما اذا كان المشتري قد تصرف فى العقار، فان للدعوى فى هذه الحالة تكون شخصية محضة ، وتختص بها محكمة موطن المشتري (المادة ١/٤٩ مرافعات) (١٨١) .

- محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) فى الدعيى ١٩٨٢/٦٦٤ مدنى كل اسكندرية جلسة ١٩٨٤/٣/٣١ برئاسة وعضوية الاساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة ومصلاح الدين الحوفى ورمضان حسين القاضيين .

(١٧٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٠٩ ص ٨٢٥ .

(١٨٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٠٩ ص ٨٢٥ هـ ٣ .

- الاستاذان نجيب الهلالى وحليم زكى فى المرجع السابق بند ٤٥٨ - ٤٦٥ .

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٣٧٤ .

(١٨١) ولكن دعوى البائع على المشتري يدفع الثمن هى دعوى شخصية محضة ، ومن ثم

تختص بها محكمة موطن المشتري (استئناف مختلط ١٩٨٢/٥/١٩ مجلة المحاماة ٤ - ٢٨٠) .

وإذا حل المشتري من المشتري فى التزاماته نحو البائع . جاز للبائع رفع دعوى الفسخ على

المشتري من المشتري فى موطنه دون حاجة الى ادخال المشتري الأصيل فى الدعوى (استئناف

مختلط ١٨٩٢/٣/٢٤ مجلة المحاماة ٤ - ٢١٦) .

آثار الفسخ القضائي :

تنص المادة ١٦٠ مدني على أنه : « اذا فسخ العقد ، أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض » .
وهذا النص عام يبين الآثار التي تترتب على الفسخ بصفة عامة ، سواء كان فسخا قضائيا أو فسخا اتفاقيا أو انفساخا بحكم القانون .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « و يترتب على الفسخ قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا انعدام العقد انعكاسا يستند اثره فيعتبر كأن لم يكن ، وبهذا يعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد ، بعد أن تم فسخه . وإذا أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملزم ، وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق » (١٨٢) .

وأول آثار الحكم بالفسخ القضائي هو انحلال عقد البيع بأثر رجعي ، لا من وقت النطق بالحكم فحسب ، بل من وقت التعاقد . فيترتب على الفسخ انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي الى وقت إبرام عقد البيع ، فتتعدم جميع الآثار التي تولدت ويعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل البيع (١٨٣) .
وبين آثار الفسخ القضائي بالنسبة الى كل من المشتري والبائع والغير .

فيلتزم المشتري بالآتي :

١ - أن يرد البيع اذا كان قد تسلمه ، وان كان يجوز له أن يجيبه حتى يسترد ما دفعه من الثمن ، تأسيسا على أن التزامه بالتسليم بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن (١٨٤) .

(١٨٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٣٢٧ وما بعدها .

(١٨٣) نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢ - ١٤٦٧ - ٢٧٨ .

- نقض ١٩٧٤/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٣٥ - ١٣١٥ - ٢٢٥ .

- نقض ١٩٧٤/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٣٦٦ - ٢١٥ .

- نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٣٨١ - ٥٧ .

- نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٣٤٥ - ٥٣ .

- نقض ١٩٦٧/٨/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٣ - ١٥٠٠ - ٢٢٥ .

(١٨٤) وقضت محكمة النقض بأن : « للمشتري أن يجيب العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن ، تأسيسا على أن التزامه بالتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن ، الا أن حق المشتري في الجبس ينقضى بوفاء البائع بالتزامه » (نقض ١٩٦٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١٢٢٩ - ١٨٤) .

٢- أن يرد ثمار البيع ، سواء كانت طبيعیه (مثل محصول الأراضی الزراعية و ثمار الحدائق وكلا المراضی ولبن و تساج المواشي) ، أو صناعية (مثل المعادن التي تستخرج من المناجم والأحجار التي تقطع من المحاجر ، ونتاج الحيوان الذي يولد بعد البيع) ، أو مدينة (مثل أجرة أو ريع الأراضی والمنازل وأرباح الأسهم والسندات) (١٨٥) . لأن المبيع يعتبر كأنه لم يـ يخرج من ملك البائع ، وكذلك ثماره التي حصلها المشتري .

ولا يجوز للمشتري أن يدعى في حالة الفسخ القضائي بتملك الثمار بحسن نية ، لأنه إذا كان سبب الفسخ من جانبه ، فيكون عالما بقابلية العقد للفسخ ، وبالتالي ينتفي حسن النية في قبض الثمار ، ولأنه إذا قضى بالفسخ بناء على طلبه ، فيكون قابلا لاعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل البيع ، بما في ذلك الثمار التي حصلها بسبب البيع (١٨٦) .

٣- أن يعرض البائع عما أحده بالمبيع من تلف . وإذا هلك المبيع في يد المشتري قبل أن يردده وجب عليه التعويض ان كان الهلاك بخطئه ، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي فللبائع - ان لم يكن قد صدر حكم بفسخ البيع - أن يعدل عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ فتكون تبعة الهلاك على المشتري . أما إذا كان قد صدر حكم نهائي بفسخ البيع ثم هلك المبيع بسبب أجنبي في يد المشتري ، فلا يكون مسئولاً الا بقدر ما عاد عليه من منفعة (١٨٧) .

٤- أن يعرض البائع عما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب الفسخ ، ان كان سبب الفسخ يرجع الى تقصير المشتري . ويبني التعويض

(١٨٥) راجع البند ٦٥ ص ١٥٧ .

(١٨٦) قضت محكمة النقض : « انه وان كان للمشتري حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع فيها وذلك حتى يوفى الثمن السابق له دفعه تأسيساً على أن التزامه برد العين يابىه التزام البائع برد ما دفعه اليه من الثمن ... لكن ذلك لا يرتب عليه الحق في تملك المشتري ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ ، ولا محل للاحتجاج بقاعدة تملك الثمار بالحيازة ، فان المشتري يعلم أن العين ليست له وانما هو حابس لها » .

- نقض ١٩٥١/١/٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٦ - ١٥٢ .

- نقض ١٩٦٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١١٣٤ - ١٨٥ .

- نقض ١٩٧٢/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٢١ - ١١٣ .

(١٨٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤١٠ ص ٨٢٧ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٣٦٨ ص ٢٧٣ .

فى هذه الحالة على أساس المسؤولية التقصيرية (المادة ١٦٣ مدنى) ، لأن مسخّ عقد البيع يترتب عليه زواله وانحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعى الى وقت إبرامه (١٨٨) .

ويلتزم البائع بالآتى :

١ - أن يرد ما قبضه من الثمن ، ويجوز للبائع ايداعه مباشرة خزانة المحكمة دون عرض سابق ، اذا كان المشتري قد رفض تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن (١٨٩) .

٢ - أن يرد فوائد ما قبضه من الثمن من وقت قبضه ، لأنه لا يجوز للبائع أن يجمع ثمار المبيع وفوائد الثمن ، ما لم يكن هو من حسن النية والمشتري سيئ النية ، فيمتلك فوائد الثمن بقبضها ولا يلزم بردها .

٣ - أن يرد المصروفات الضرورية التى أنفقها المشتري فى المحافظة على المبيع . أما المصروفات النافعة التى أنفقت فى انشاءات أو تحسينات أدخلت على المبيع فيرد مقابل قيمتها مستحقة الازالة أو مقابل ما زاد فى المبيع بسبب هذه الانشاءات أو التحسينات طبقا للقواعد العامة المقررة للبناء أو الغراس فى أرض الغير (١٩٠) .

٤ - أن يرد المصروفات الكمالية ، باعتبارها أضارا غير متوقعة ، اذا قضى بالفسخ بناء على طلب المشتري بسبب تقصير البائع .

(١٨٨) نقض ١٩٣٨/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨٣ - ٢٣٥ .

(١٨٩) قضت محكمة النقض بأن : « نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يجزئ للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة ، دون عرضه على المدين ، اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك . ومن هذه الأسباب - ما صرح به المذكرة الايضاحية - حالة ما اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفائه قبل تنفيذ التزامه ، ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع فى حالة رفض المشتري تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن ، أن يوفى بالتزامه بزد الثمن الذى قبضه عن طريق ايداعه مباشرة لخدمة المشتري دون حاجة الى عرضه عليه »

(نقض ١٩٦٨/٦/٢٧ مجموعة احكام النقض ١٩ - ٢ - ١٢٢٩ - ١٨٤) .

(١٩٠) الدكتور السنهوري على التوسيط ج ٤ بند ٤١٠ ص ٨٢٧ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٦٩ ص ٤٧٤ .

- استثناف مختلط ١٩٢٢/٩٢/٥ مجلة الحمامة ٣٥ - ٧٠ .

٥ - أن يرد مصروفات عقد البيع ومصروفات دعوى الفسخ ، اذا اقضى بالفسخ بناء على طلب المشتري بسبب تقصير البائع .

٦ - تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وعما فاتته من كسب اذا كان سبب الفسخ يرجع الى تقصير البائع . ويبنى التعويض فى هذه الحالة على أساس المسئولية التقصيرية ؛ لأن فسخ عقد البيع يترتب عليه زواله وانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعى الى وقت إبرامه .

٧ - وتجوز المقاصة بين ما يجب على البائع وما يجب على المشتري من بائع تقديفة فى حدود الأقل من القيمتين ، ويحكم بالفرق فقط على من يكون مدبهاً به (١٩١) . ولا تقع المقاصة بين هذه المبالغ وما يجب رده عينا كالمبيع زياره الطلبيعية الا اذا قوم نقداً . وفائدة المقاصة أنها تضمن لكل من البائع والمشتري تحصيل حقه ، دون أن يلزم بدفع ما عليه ، ثم يضطر الى المطالبة به (١٩٢) .

أما آثار الفسخ القضائى بالنسبة للغير :

فالقاعدة أن الأثر الرجعى للفسخ القضائى يسرى بالنسبة للغير أيضاً ، فإذا كان قد ترتب للغير حق على المبيع من جهة المشتري ، فإن هذا الحق يزول هو أيضاً بأثر رجعى تبعاً لزوال حق المشتري ، اذ أن المشتري يعتبر كأن لم يكن مالكا فى أى وقت ، ولا تنفذ تصرفاته فى حق البائع ، ويجب عوده المبيع الى البائع خالصاً من كل حق رتبه عليه المشتري لصالح الغير .

غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات لمصلحة الغير مبنية على ضرورة حماية الغير حسن النية ، وتقتضى التفرقة بين المنقول والعقار .

١٠ - فإذا كان المبيع منقولاً ، وباعه المشتري الى مشتر ثان وسلمه إياه ، ثم فسخ عقد البيع بناء على طلب البائع ، فإن البائع لا يستطيع استرداد المبيع من تحت يد المشتري الثانى اذا كان حسن النية ، لأنه قد يكون قد تملكه عملاً بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية التى تنص على أن : « من ساهز بسبب صحيح منقول أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامه ، فإنه يصبح مالكا له ، اذا كان حسن النية وقت حيازته » (المادة ١/٩٧٦ مدنى) .

(١٩١) نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٣٤٥ - ٥٣ .

(١٩٢) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٧٠ من ٤٢٤ .

وفى هذه الحالة يرجع البائع على المشتري الأول بالتنفيذ بمقابل أى بالتعويض .

أما اذا كان المشتري الثانى لم يتسلم المبيع أو كان سيئ النية يعرف سبب الفسخ ، فلا يملك المبيع بالحيازة ، بل يرده الى البائع ، ثم يرجع على المشتري بالضمان . و اذا كان المبيع أثاث منزل وضعه المشتري فى مسكن استأجره ، فتثبت عليه امتياز المؤجر ، ولا يستطيع البائع استرداده الا مثقلا بحق امتياز المؤجر (المادة ١١٤٣ مدنى) (١٩٣) .

٢ - أما اذا كان المبيع عقارا ، فقد رأينا أن القاعدة هى أن الملكية العقارية لا تنتقل بالنسبة للمتعاقدين أو الغير الا من وقت تسجيل عقد البيع ، ولم يكتف المشرع فى تنظيم شهر الحقوق العينية العقارية بتسجيل العقد الناقل للملكية ، بل أوجب أيضا شهر صحف الدعاوى التى يمكن أن تؤثر فى سند الملكية الذى تم تسجيله (١٩٤) .

فاذا تصرف المشتري الأول فى العقار الى مشتري ثان حسن النية لا يعرف سبب الفسخ ، قام بتسجيل عقده قبل شهر دعوى فسخ البيع الأول (المواد ١٥ و ١٧ شهر عقارى و ٤٢٥ مرافعات) ، فان الحكم بفسخ البيع لا يكون له أثر فى حقه ، وتبقى له الملكية ، ولا يستطيع البائع استرداد المبيع من تحت يده . وفى هذه الحالة يرجع البائع على المشتري الأول بالتنفيذ بمقابل أى بالتعويض .

أما اذا كانت صحيفة دعوى الفسخ قد سجلت قبل تسجيل المشتري الثانى عقده ، فان الحكم بفسخ البيع يكون له أثر فى حقه ولو كان حسن النية ، ويستطيع البائع استرداد المبيع من تحت يده .

واذا رتب المشتري على العقار رهنا ، وكان الدائن المرتهن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن ، وقام بشهر حقه قبل شهر دعوى الفسخ ، فان حكم بفسخ البيع يكون له أثر فى حقه ، وتمود الملكية الى البائع محملة بحق الرهن الذى ثبت للدائن (المادة ١٠٣٤ مدنى) . وفى هذه الحالة يرجع

(١٩٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤١٠ ص ٨٢٨ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٧٢ ص ٤٧٥ .

(١٩٤) راجع البنود ٨ ص ٢٠ ، ٢٠ ص ٤٧ ، ٣١ ص ٧٤ ، ٣٦ ص ٨٠ .

البائع على المشتري بالتعويض عما يصيبه من أضرار بسبب هذا الرهن (١٩٥) .

- الفسخ الاتفاقي :

تنص المادة ١٥٨ مدني (الواردة في نظرية الالتزامات) على أنه :
« يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه » (١٩٦) .

وكان المشروع التمهيدى للقانون المدني يشتمل على نص خاص بالفسخ الاتفاقي ضمن أحكام عقد البيع هو المادة ٦١١ التي كانت تنص على أنه :
« فى بيع العقار ، اذا اشترط البائع أن يفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن فى الميعاد المحدد ، كان للمشتري مع ذلك أن يدفع الثمن بعد انقضاء الميعاد ما دام لم يعتذر ، الا اذا نص العقد على أن الفسخ يقع دون اعدار ، وفى كل حال لا يجوز للقاضي أن يمنع المشتري أى أجل » .
وقد حذت لجنة المراجعة هذه المادة « لأنها مستفادة من الفوائد العامة » (١٩٧) .
ونعرض الفسخ الاتفاقي فى ثلاث صور على النحو الآتى :

صورة الفسخ الاتفاقي :

١ - صورة الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه . وليس من الضروري أن يوضع هذا الشرط بصيغة معينة ، بل يكفي أية صيغة تدل

(٩٤٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤١٠ ص ٨٢٩

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٧٣ ص ٤٧٦

(١٩٦) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما الفسخ الاتفاقي » فيقتضى اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة الى حكم قضائي . عند التخلف عن الوفاء ، ويفضى مثل هذا الاتفاق الى حرمان الماقد من ضمانتين : (١) فالمقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا الماقد ، بل ولا للقاضي خيار بين الفسخ والتفويض ، وانما يبقى الخيار للدائن بادهاء ، فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ . (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للقاضي ، على أن ذلك لا يقلل الدائن من ضرورة التراجع الى القضاء عند منازعة المدين فى واقعة تنفيذ المدين . بيد أن مهمة القاضي تقتصر فى هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة . فإذا تحققت لديه صحتها أبى على المقد ، والا قضى بالفسخ ، على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانات أخرى تتمثل فى ضرورة الاعذار ، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الاجراء ايضا » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٣٢٧ وما بعدها)

(١٩٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٤٧ وه ص ١٤٩

على المعنى (١٩٨) . وهذا الشرط لا يعفى البائع من الإعذار (١٩٩) . ولابد من رفع دعوى الفسخ إذا نازع المشتري في أعمال الشرط ، ولا يكون للقاضي سلطة تقديرية في إيقاع الفسخ أو منح المشتري أجلاً إذا اقتضيت الظروف ذلك أو رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المشتري قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته على النحو الذي رأيناه في الفسخ القضائي (٢٠٠) . ولكن يجوز للمشتري أن يتوقى الفسخ بتنفيذ التزامه قبل صدور الفسخ . ويكون الحكم بالفسخ في هذه الصورة منشئاً لا كاشفاً (٢٠١) .

٢ - صورة الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه ، ودور حاجة إلى إعذار . وهذه الصورة مثل السابقة ، مع فارق واحد هو إعفاء البائع من شرط الإعذار . ويجب أن يكون الاتفاق على الإعفاء من شرط الإعذار صريحاً . كما تقضى المادة ١٥٨ مدني ، فلا يجوز أن يستخلص ضمنياً من عبارات

(١٩٨) وقضت محكمة النقض بأن : « القانون لم يشترط الفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح في معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدني ، وعلى ذلك فإذا ما أثبت الحكم أن طرفي عقد البيع قد اتفقا في العقد على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشتري الثمن في الميعاد المنقضي عليه ، ونصاً على أنه عند إخلال المشتري بشروط العقد يصرح الطرفان المودع لديه بإعدام هذا العقد » ثم قرر الحكم أن استخدام من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلى الشرط الفاسخ الصريح ، أي اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه ، فإنه لا يكون قد فسخ مدلول نص العقد ، لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها « (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٢ - ١٢٧) » .

(١٩٩) قضت محكمة النقض بأنه : « إذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان على القاضي إيقاع الفسخ على المشتري إذا لم يدفع الثمن بعد إذاره بإنذار ، ما لم يعف البائع بمقتضى العقد من هذا الإعذار . ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يمدد المشتري بإنذار أي يكلفه الوفاء ، فإذا لم يدفع كان البائع في حل من أعمال خياره في الفسخ . وإذن فباطل زعم المشتري أن الإنذار الموجه إليه من البائع يوفاه التزاماته في مدى أسبوع والا عد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلاً من البائع عن خيار الفسخ ، فإن ذلك واجب قانوناً لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح » (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٣ - ١٣٣) .

- استئناف القاهرة ١٩٧٩/٣/٣١ مجلة المحاماة ٥٩ - ٧ - ٨٥ - ٣٧ - ١ .

(٢٠٠) راجع أحكام الفسخ القضائي ص ٣٤٤ .

(٢٠١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ١٤٦ ص ٨٣٣ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٤٥٨ ص ٤٤٤ .

العقد (٢٠٢) . وهذا الشرط لا يمنع المشتري من المتابعة في تحقيقه ، ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتحقيق مما اذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك (٢٠٣) .

٣ - صورة الاتفاق على أن يكون البيع منسوخاً من تلقاء نفسه ، ودون حاجة الى اعلان ، أو حكم قضائي . وفي هذه الصورة يعتبر العقد منسوخاً بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للوفاء ، دون حاجة الى رفع دعوى الفسخ . ولكن اذا نازع المشتري في أعمال الشرط ، لا يجد البائع بدا من رفع دعوى الفسخ ، ولا يملك المشتري عنده أن يتفادى الحكم بالفسخ بدفع الثمن (٢٠٤) .

(٢٠٢) قضت محكمة النقض بأن : « شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني يختلفان طبيعياً وحكماً . فالشرط الفاسخ الضمني (le pacte comissoire tacti) لا يستوجب الفسخ حتماً اذا هو خاضع لتقدير القاضي ، وللقاضي أن يمهل المدين حتى يرفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرضه كاملاً قبل أن يضطر ضده حكم نهائي بالفسخ . أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضى به المادة ٣٢٤ من القانون المدني (قديم) يوجب الفسخ حتماً ، فلا يملك معه القاضي امهال المشتري المتخلف عن أداء الثمن ، ولا يستطيع المشتري أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد اقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمي الى الوفاء . بل قد يكون الشرط الفاسخ الصحيح موجباً للفسخ بلا حاجة الى تنبيه اذا كانت صيغته بمرحلة في الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة الى تنبيه ولا اذار » .

نقض ١٩٤٦/٥/٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٠ - ١١٣ .

نقض ١٩٥٣/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٢ - ١٣٦ .

نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥١ - ١١٥ .

نقض (٢٠٣) ١٩٥٥/٣/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٥ - ١٤٦ .

نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١١٨١ - ١٩٣ .

نقض ١٩٧٥/٤/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٧٨٧ - ١٥٣ .

- ففي قضية أولى اشترط فيها الدائن أنه اذا امتنع المصرف عن صرف الشيك المحول إليه كان العقد منسوخاً من تلقاء نفسه دون اذار . فامتنع المصرف عن صرف الشيك لبعض إجراءات شكلية ، وقد ثبت أن مقابل الوفاء موجود في المصرف ، وأن المدين عرض على الدائن أن يدفع له قيمة الشيك أو أن يعطيه شيكاً آخر ، فرفض الدائن وأبى الاقتدار العقد منسوخاً . وقد قضت المحكمة بأن الدائن متمسك ، وأن العقد لم يفسخ بل لا يزال قائماً (استئناف مختلط ١٩٢٠/١٢/٢٢ مجلة المحاماة ٣٣ - ٩٤) .

- وفي قضية ثانية اتفق الطرفان على مد الأجل بطريقة فن شأنها أن تجعل الالتزام يتجدد ، فقضت المحكمة بأن هذا التجديد يبطل أثر شرط الفسخ الذي كان موجوداً في العقد الأول ، ولا يجوز للدائن أن يتمسك به بعد أن تم التجديد (استئناف مختلط ١٩٢٠/١١/٢٠ مجلة المحاماة ٥١ - ١١) .

(٢٠٤) استئناف مصر ١٩٤٥/١٠/٣١ المجموعة الرسمية ٤٧ - ٤٠ .

- استئناف مصر ١٩٤٦/١/١٠ مجلة المحاماة ٣٠ - ١٦٣ - ١٥٦ .

كما لا يملك القاضي أن يمنح المدين أجلا لدفع الثمن ، وهذا الشرط لا يمنع المشتري من المنازعة في تحقيقه ، ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتحقيق. مما اذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت وتقتضي بموجبه أم غير ذلك (٢٠٥) ، ويكون الحكم بالفسخ في هذه الصورة كاشفا لا منشئا (٢٠٦) .

- الفسخ القانوني :-

تنص المادة ٤٦١ مدني على أنه : « في بيع العروض وغيرها من المنقولات ، اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، يكون البيع مفسوخا دون حاجة الى اعدار ، ان لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد ، اذا اختار البائع ذلك ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره » (٢٠٧) .

وبين من هذه المادة انها تتضمن الصورة الثالثة للفسخ وهي الفسخ القضائي بصدد حكم المنقول . فاجاز المشرع للبائع بمجرد عدم دفع الثمن في ميعاده أن يعتبر البيع مفسوخا من تلقاء نفسه ، ودون حاجة الى اعدار ، أو حكم قضائي . وهذا هو الشرط الفاسخ في أعلى مراتبه . والحكمة من ذلك هي سرعة تقليب أسعار المنقولات ، وسرعة تعرضها للتلف بمرور الزمن . وسرعة التداول التي تتسم بها تجارة المنقولات عادة ، بخلاف العقارات التي تتحمل الأبطاء في التعامل وطول الاجراءات ، الأمر الذي دعى المشرع الى التيسير على البائع قاعفا من واجب الاعذار ورفع دعوى الفسخ ، على خلاف القواعد العامة .

شروط الفسخ القانوني :

١ - أن يكون المبيع منقولا ، أما بيع العقار فيخضع في فسخه للقواعد

(٢٠٥) نقض ١٩٥٥/٣/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٥ - ١٤٦ .

- نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١١٨١ - ١٩٣ .

- نقض ١٩٧٥/٤/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٧٨٧ - ١٥٣ .

- ففي قضية قضت المحكمة بأنه اذا اشترط سقوط الأجل دون حاجة الى اذار أو حكم عند تأخر المدين في دفع القسط ، وتقبل الدائن مع ذلك قبض أقساط تأخر فيها المدين عن الميعاد ، ثم تمسك فجأة بحقه في الفسخ عندما تأخر المدين عن ميعاد دفع قسط ، فإن تساهله السابق يحمل على أنه غير متمسك بالشرط ، ولا يجوز له اعتبار العقد مفسوخا (استئناف مختلط ١٩٤٢/٥/٢٨ مجلة المحاماة ٥٤ - ٢١١) .

(٢٠٦) نقض ١٩٥٥/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٣ - ١٢٩ .

(٢٠٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٥١ - ١٥٥ .

العامة • ويسرى هذا الحكم على جميع المنقولات سواء كانت منقولات مادية كالبيضائع على اختلاف أنواعها ، أو معنوية كالأسهم والسندات ، سواء كانت منقولات بطبيعتها كالبيضائع ، أو بحسب المال كالثمار التي تباع قبل قطفها (٢٠٨) •

٢ - أن يكون هناك اتفاق على ميعاد واحد لدفع الثمن وتسليم المبيع •
فهذا الحكم لا يسرى على البيع غير المؤجل (٢٠٩) • ويسرى الحكم في حالة الاتفاق على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع ، وكذلك في حالة الاتفاق على ميعاد للتسليم دون التعرض لدفع الثمن ، إذ يكون الثمن واجب الوفاء عند التسليم •

أما إذا اختلف ميعاد التسليم عن ميعاد دفع الثمن فلا يسرى الحكم الخاص ، بل يرجع الى القواعد العامة • فإذا كان ميعاد الثمن لاحقا لميعاد التسليم ، فلا يجوز للبائع عند الإخلال بدفع الثمن أن يعتبر البيع مفسوخا • وكذلك الحال إذا كان ميعاد الثمن سابقا على ميعاد التسليم •

٣ - أن يتأخر المشتري عن دفع الثمن في الميعاد المحدد (٢١٠) • ويجب أن يكون عدم دفع الثمن في الميعاد المحدد تقصيرا من المشتري ، لا نتيجة تقصير من البائع ، كما لو امتنع المشتري عن الدفع لأن البائع لم يسلم المبيع •

فإذا توافرت الشروط الثلاثة يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى إعدار ، أو حكم قضائي • وهذا الحكم مقرر لمصلحة البائع ، ومن ثم يجوز له ألا يتمسك بالفسخ ويطلب التنفيذ العيني • أما المشتري فلا يجوز له أن يتمسك بانفساخ البيع لأنه هو المقصر ، ولا يجوز له أن يستفيد من تقصيره •

وهذا الحكم الخاص ليس من النظام العام ، ومن ثم يجوز للطرفين الاتفاق

(٢٠٨) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ١٠٢ ص ٢٣٠ •
(٢٠٩) كان المشروع التمهيدى يتضمن نصا بانفساخ البيع غير المؤجل ، ثم رأت لجنة المراجعة بمجلس الشيوخ حذفه ، لأنه يتناول تفصيلات يحسن أن تترك للقواعد العامة • وقد وافق المجلس على هذا الحذف • (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٥٠) •
(٢١٠) كان المشروع التمهيدى ينص على أنه : « إذا لم يتقدم المشتري لتسليم المبيع بعد انقضاء الأجل المتفق عليه أو تقدم ولكنه لم يعرض الثمن كان البيع مفسوخا » •

على خلافه ، فيجوز الاتفاق على ألا يكون للبائع الحق في التمسك بالفسخ ،
إلا بعد إغذار أو بعد صدور حكم قضائي . *

ثم رأت لجنة المراجعة بمجلس الشيوخ قصر الجزاء على حالة عدم دفع الثمن في الميعاد ، دون
حالة عدم التقدم لتسليم المبيع إذ قد يحول دون تسلم المشتري المبيع ظروف لا يد له فيها .
وقد وافق المجلس على التعديل . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤
ص ١٥٦) . *

المبحث الثالث الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بالتسليم

(١٠٥) تمهيد :

قلنا أن الالتزام الثالث الواقع على عاتق المشتري بعقد ابتدائي هو الالتزام بتسليم المبيع (المادة ٤٦٤ مدنى) • ويشغل نطاق هذا الالتزام الحقوق والواجبات الآتية : الالتزام بتسليم المبيع ، نقل الحيازة القانونية للعقار والدعاوى المرتبطة بها ، هلاك العقار على المشتري الذى تسلمه رغم أنه غير مالك ، زمان ومكان ونفقات وجزاء إخلال المشتري بتسليم المبيع ، فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة ، وأخيرا سقوط حق المشتري فى مطالبة البائع بالتسليم بضى ١٥ سنة ، وذلك على الآتى :

(١٠٦) البيع الابتدائي والالتزام المشتري بتسليم المبيع :

رأينا أن الالتزام الثانى للواقع على عاتق البائع هو الالتزام بتسليم المبيع للمشتري (المادة ٤٣١ مدنى) (٢١١) ، بمعنى وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا (المادة ٤٣٥ مدنى) • ويقابل هذا الالتزام التزام واقع على عاتق المشتري بتسليم المبيع ، الأمر الذى قد يوحى باختلاف التسليم عن التسليم • ولكن الواقع أن التسليم والتسليم وجهان لعملية واحدة هى عملية نقل الحيازة المادية للمبيع من البائع للمشتري ، فتسمى من جانب البائع تسليم ، وتسمى من جانب المشتري تسليم • ولا يتصور القول بقيام البائع بتسليم المبيع دون أن يقوم المشتري بتسليمه • ولذلك فإن التسليم الذى يلتزم به

المشتري هو التسلم الفعل أى الاستيلاء المادى على المبيع (٢١٢) .

ويختلف تسلم المبيع حسب طبيعة المبيع . فتسلم العقار يكون بتخلية البائع له ، ثم دخول المشتري فيه وحيازته له وسيطرته عليه . وتسلم المنقول يكون بقبضه من البائع أو بحيازته ان كان فى مكان لا ينقل منه . وتسلم الأوراق المالية يكون بقبضها أو بإيداعها فى حساب المشتري فى البنك . وتسلم المبيعات غير المادية كحق المرور مثلا يكون بتسلم السند المثبت لوجود الحق أو بإجازة البائع للمشتري أن يستعمله بشرط ألا يحول حائل دون هذا الاستعمال (٢١٣) .

أما فى حالات التسليم الحكيمى ، فلا تشور مسألة التزام المشتري بالتسلم ، لأن التسليم الحكيمى من جانب البائع يقابله تسلم حكيمى من جانب المشتري ، ويتم التسليم والتسلم بمجرد الاتفاق ، ولا يؤدى الى تغيير الحيازة المادية . بل يبقى المبيع فى حيازة البائع لسبب آخر غير الملكية . وإذا كان المبيع فى حيازة المشتري لأى سبب كالإيجار أو الرهن ، فتتحول الحيازة الى حيازة على سبيل الملك .

وتثور مشكلة التسلم بصفة خاصة عندما يكون تسلم المبيع واجبا فى موطن البائع أو فى أى مكان آخر غير موطن المشتري ، ففي هذه الحالة ، يتعين على المشتري أن ينتقل الى هذا المكان حتى يقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم ، ويقوم المشتري بتنفيذ التزامه بالتسلم . فإذا لم ينتقل المشتري الى هذا المكان ، فانه يكون قد أخل بالتزامه . ويجوز للبائع أن يعذره ويطلب الزامه بالتسلم أو يطلب الفسخ والتعويض وفقا للقواعد العامة (المادة ١٥٧ مدنى) .

(١٠٧) البيع الابتدائى ونقل الحيازة القانونية للعقار والدعاوى المرتبطة بها للمشتري :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى انتقال الحيازة القانونية للعقار والدعاوى المرتبطة بها الى المشتري .

(٢١٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٢٢ ص ٨٤٧ .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٠٥ ص ٢٣٤ .

- الدكتور سمير تفاعو فى المرجع السابق بند ٨٨ ص ١٨٤ .

(٢١٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٢٢ ص ٨٤٨ .

فاذا قام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم اختيارا (المادة ٤٣٧ مدنى) ، فانه لا يحق له أن يسترد المبيع من المشتري وان كان لا يزال مالكا • واذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم ، فانه يجوز للمشتري اجباره على ذلك بأن يرفع ضده دعوى صحة العقد ونفاذه والتسليم ، ولا تعتبر دعوى استحقاق عينية ، لأن دعوى الاستحقاق العينية لا يرفعها الا المالك • والمشتري لم يصبح مالكا بعد • واذا رفعها المشتري قبل التسجيل تعين الحكم فيها بعدم القبول لرفعها قبل استيفاء شروطها (٢١٤) •

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

» وان كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذى يسبغه المدعى على دعواه ، الا أنه يجب عليها اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح • واذا كان عقد البيع ولو لم يكن مشهورا ينقل الى المشتري الحيازة القانونية للعين المباعة والدعاوى المرتبطة بها ، وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه تأسيسا على أنه اشتراه بعقد عرقى ، وأن المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانونى ، فان التكييف القانونى السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له •

واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق المنزل ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون • واذا أدى هذا الخطأ الى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن فى طلب طرده منه ، فان حكمها يكون كذلك مشوبا بالقصور (٢١٥) •

(١٠٨) البيع الابتدائى وهلاك العقار على المشتري الذى تسلمه ، رغم أنه غير مالك :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى التزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري ، وجواز اجباره على ذلك ، حتى قبل تسجيل عقد البيع :

(٢١٤) راجع البند ٨١ من ٢٨١ •

(٢١٥) نقض ٢٢/٤/١٩٨٠ مجموعة احكام النقض ٣١ - ١ - ١١٧٨ - ٢٢٦ •

و. ويتربى على ذلك أنه إذا تسلم المشتري المبيع وحلّك في يده قبل تسجيل عقد البيع ، فإنه يهلك عليه رغم أنه غير مالك ، ولا يهلك على البائع رغم أنه لأيزال مالكا . وتفسير ذلك أن تبعه هلاك المبيع في القانون المصري تدور مع التسليم ، ولا تدور مع انتقال الملكية . فقبل التسليم يهلك المبيع على البائع ولو كان البيع مسجلا انتقلت فيه الملكية إلى المشتري ، وبعد التسليم يهلك المبيع على المشتري . ولو كان البيع غير مسجل لم تنتقل فيه الملكية إلى المشتري (٢١٦) .

(١٠٩) البيع الابتدائي وزمان ومكان تسليم المبيع :

تنص المادة ٤٦٣ مدنى على أنه : « إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلمه فى المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيع ، وأن ينقله دون إبطاء ، إلا ما يقتضيه النقل من زمن » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المصدد : « كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ، كذلك المشتري يلتزم بتسلمه . وزمان التسليم ومكانه يحددهما عقد البيع ، وهما يكونان عادة زمان ومكان التسليم . فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك ، وجب أن يتم التسليم دون إبطاء بمجرد التسليم من البائع ، إلا ما يقتضيه التسليم من زمن ، ووجب أن يكون فى مكان التسليم » (٢١٧) .

فالأصل أن اتفاق المتعاقدين هو الذى يحدد زمان ومكان تسليم المبيع ، لذلك يجب الرجوع أولا إلى ارادة البائع والمشتري لمعرفة الزمان والمكان الواجب فيه التسليم . فإذا وجد اتفاق فى هذا الشأن وجب إعماله أيا كانت أحكامه . والغالب أن يتفق على أن يكون زمان ومكان التسليم هو ذاته زمان ومكان التسليم . ولكن قد يتفق على أن يكون زمان ومكان التسليم غير زمان ومكان التسليم ، كان يتفق على أن يتسلمه المشتري ، أو أن يقوم البائع بنقل المبيع على ثقة المشتري وبخت مسئوليته من مكان التسليم إلى مكان التسليم .

(٢١٦) راجع البند ٧٠ ص ١٨٠ .

(٢١٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٦٢ .

وإذا لم يوجد اتفاق ، فيجب الرجوع للعرف لتحديد زمان ومكان التسليم ، وما يجري به العرف يجب اتباعه في هذه الحالة .

فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد زمان ومكان التسليم ، وجب اتباع حكم المادة ٤٦٣ مدني ، فيكون التسليم واجبا فور العقد وفي المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت العقد .

(١١٠) البيع الابتدائي ونفقات تسلم المبيع :

تنص المادة ٤٦٤ مدني على أن : « نفقات تسلم المبيع على المشتري ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك » (٢١٨) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد :

« أما ما يقتضيه التسليم من نفقات - في النقل والشحن وغير ذلك - فهو على المشتري ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك . ونفقات نقل المبيع إلى مكان التسليم تدخل ضمن نفقات التسليم فهي على البائع . ونفقات نقله من مكان التسليم إلى مكان التسليم - إذا كان المكانان مختلفين - تكون على المشتري . وإذا كان المشتري في مكان غير مكان البائع ، واشترط التسليم خالص الأجر ، وجب على البائع أن ينقل المبيع إلى مكان المشتري ونفقات النقل عليه . بل قد يشترط المشتري أن يكون التسليم خالصا لا من أجر الشحن وحده ، بل كذلك من الرسوم الجمركية ، فيتحمل البائع هذه الرسوم ، سواء كانت تجبى وقت خروج البضاعة من بلد البائع ، أو أثناء عبورها في الطريق ، أو عند وصولها إلى بلد المشتري . أما رسوم الاستهلاك التي تجبى عند تسلم المبيع ، فهي على المشتري . وغنى عن البيان أن هذه

(٢١٨) كان المشروع التمهيدي للقانون المدني يتضمن في المادة ٦١٦ (المقابلة للمادة ٤٦٤ الحالية) فقرة ثانية تنص على أنه : « وكذلك الحال في نفقات النقل ، إذ وجب نقل المبيع إلى مكان غير الذي انعقد فيه العقد . ويعتبر البائع قد دفعه أن يتحمل نفقات النقل إذا اشترط المشتري التسليم خالص الأجر . وإذا اتفق على أن يكون التسليم خالصا من أجرة الشحن ، ومن الرسوم الجمركية ، اعتبر البائع راضيا أن يتحمل الرسوم التي تجبى في نقل البضاعة وقت الخروج وأثناء العبور وعند الوصول ، ولكنه لا يتحمل رسوم الاستهلاك التي تجبى عند تسلم المبيع » ولكن لجنة المراجعة حذفته هذه الفقرة لأن مكانها القانون التجاري . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٦٢)

الأحكام ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على غيرها ، (٢١٩) .

هذا الحكم هو تطبيق القواعد العامة المقررة فى الالتزامات التى تقضى بأن : « تكون بنفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو عرف أو نص يقضى بغير ذلك » (المادة ٣٤٨ مدنى) ؛ لذلك قلنا أن البائع يلتزم بمصروفات التسليم لأنه هو المدين بالتسليم (٢٢٠) وكذلك يلتزم المشتري بنفقات التسليم لأنه هو المدين بالتسليم .

وهذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام ، ويجوز الاتفاق على خلافه . لذلك يجب الرجوع أولا الى ارادة البائع والمشتري لمعرفة الملتزم بنفقات التسليم . فاذا وجد اتفاق فى هذا الشأن وجب اعماله أيا كانت أحكامه :

واذا لم يوجد اتفاق ، فيجب الرجوع الى العرف لمعرفة الملتزم بنفقات التسليم ، وما يجرى به العرف يجب اتباعه فى هذه الحالة .

وأذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد الملتزم بنفقات التسليم ، وجب اتباع حكم المادة ٤٦٤ فيكون المشتري هو الملتزم بنفقات التسليم .

ويقصد بنفقات التسليم مصروفات نقل المبيع من مكان التسليم الى مكان التسليم اذا اختلف المكانان . فاذا كان المبيع مما يجب تصديره ، وكان التسليم فى محطة التصدير ، فان مصروفات الشحن والتفريغ فى محطة الوصول تكون على المشتري لأنها مصروفات انفقت لتسليم المبيع . فاذا كان التسليم عند التفريغ فى محطة الوصول ، فان مصروفات الشحن والتفريغ تكون على البائع ، لأنها مصروفات انفقت لتسليم المبيع . وكذلك الحال فى الرسوم التى تجبى على المبيع وقت خروجه من محطة التصدير ورسوم الترانزيت أثناء العبور والرسوم التى تجبى عند وصول البضاعة الى محطة التفريغ ، كل هذه الرسوم تكون على المشتري اذا كان مكان التسليم هو محطة التصدير ، وتكون على البائع اذا كان مكان التسليم هو محطة الوصول .

وكذلك يقصد بنفقات التسليم مصروفات تهيئة المبيع للنقل اذا بيع على غير هذه الحالة . فاذا كان المبيع ثمارا على الأشجار (كالبالح والموز والبرتقال

والمانجو) وبيعت على هذه الحالة ، فمصرفات تهيتها للنقل (كالقطف والقطع والتعبئة والتغليف) تكون على المشتري لا على البائع ، لأنها مصرفات نفقت لتسلم المبيع .

(١١١) البيع الابتدائي وجزاء إخلال المشتري بالتزام التسلم :

إذا لم يقم المشتري بتنفيذ التزامه بتسلم المبيع ، فى الزمان والمكان الذى يحدده الاتفاق أو العرف أو المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيع على النحو الذى يجرى به حكم المادة ٤٦٣ مدنى . فإنه يكون قد أجل بالتزامه . ويكون للبائع أن يطالبه بالتنفيذ العيني بعد إعداده ، أو أن يطلب الفسخ مع التعويض فى الحالين عما يصيبه من ضرر وفقا للقواعد العامة (المادة ١٥٧ مدنى) .

فيجوز للبائع أن يطالب المشتري بالتنفيذ العيني بعد إعداده ، أى إلزامه جبرا بتسلم المبيع . أما عن طريق الحصول على ترخيص من القضاء فى إيداعه على ذمة المشتري وبمصرفات على نفقته ، وأما عن طريق تعيين حارس يتولى حفظه لحساب المشتري وبمصرفات على نفقته (المادة ٣٣٦ مدنى) ، وأما عن طريق الحكم على المشتري بغرامة تهديدية يدفعها المشتري عن كل يوم من أيام التأخر عن التسلم (المادة ٢١٢ مدنى) ، وأما بأى طريق آخر من الطرق المقررة للتنفيذ العيني (٢٢١) .

وكذلك يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع — بعد إعداد المشتري — ويخضع هذا الطلب للسلطة التقديرية للقاضى . فإذا رأى مبررا للفسخ قضى به ، والا أعطى المشتري مهلة لتسلم المبيع ، وفقا للقواعد المقررة فى الفسخ القضائى (المادة ١٥٧ مدنى) (٢٢٢) . وقد يستغل عقد البيع الابتدائى على شرط فاسخ اتفاقى ، فيتبع فى شأنه القواعد المقررة فى الفسخ الاتفاقى (المادة ١٥٨ مدنى) (٢٢٣) . وإذا كان المبيع من العروض أو المنقولات التى

(٢٢٠) راجع البند ٦٩ ص ١٧٧ .

(٢٢١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٢٥ ص ٨٥١ .

(٢٢٢) راجع الفسخ القضائى البند ١٠٤ ص ٣٣٩ .

(٢٢٣) راجع الفسخ الاتفاقى البند ١٠٤ ص ٣٥٣ .

يسرع اليها التلف ، يجوز للبائع إذا لم يدفع المشتري الثمن اعتبار البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه طبقاً للقواعد المقررة في الفسخ القانوني (٢٢٤) .

وفي الحالتين السابقتين ، وسواء طلب البائع التنفيذ العيني أو الفسخ ، فله أن يطلب تعويضاً عما أصابه من ضرر بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع (٢٢٥) .

(١.٢) البيع الابتدائي وحق المشتري في طلب فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة :

تنص المادة ٢/٧٣٠ مدني على أنه : « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة : (١) (٢) إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه » .

ذلك أن المقرر قانوناً أن للبائع يتعهد صحيحاً بالعقد الابتدائي ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح التزام البائع بتسليم المبيع (المصادرة ٤٣١ مدني) (٢٢٦) ، وحق المشتري في مطالبة البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل (٢٢٧) .

كذلك من آثار الانعقاد الصحيح لعقد البيع الابتدائي أنه من حق المشتري إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع أن يطلب

(٢٢٤) راجع الفسخ القانوني البند ١٠٤٠ ص ٣٥٦ .
١- (٢٢٥) قس : معضلة النقض بأنه : « إذا كان النابت من الأوراق أن الطرف قد اتفقا في شروط الزائدة على أن لإدارة التجهيز الطاعة - إن تصدر التأمين المدفوع من المعلوم عليه الأجل إذا لم يكمله عند قبول عطاءه أو اعتماد رسل المزارع عليه البيع على يمينه - عند أو إذا تأخر عن سحب المقادير المبيعة أو بعضها في الموعد المحدد ، ففسلاً عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الإدارية واللوازم توافق ٧٪ سنوياً » وكان هذا الذي حدها جزءاً لاختلاف المعلوم عليه بالتزامه إنما هو شرط جزائي يتضمن تقديرًا اتفاقياً للتعويض ، فمن ثم يجوز للقاضي عملاً بالمادة ٢٢٤ من القانون المدني أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي نفذ في جزء منه » (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٧٦٧ - ١٢٤) .

(٢٢٦) راجع البند ٦٢ ص ١٤٩ .

(٢٢٧) راجع البند ١٠٦ ص ٣٥٩ .

إلى المحكمة المختصة (٢٣٨) وضعتها تحت الحراسة إلى حين الفصل في أصل النزاع .

وقد قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« ان المادة ٤٩١ من القانون المدني تولت المحكمة وضع الاموال المتنازع عليها تحت الحراسة ، كما خولتها أن تعهد بهذه الحراسة لأحد أطراف الخصومة . والقول بأن الحراسة يجب ألا تتناول الاطيان التي آلت الى طالب الحراسة من خصمه بفقود غير مسجلة مردود بأن حكم القانون هو أن البيع يتعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما يتعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يتراخى الى الوقت الذي يتم فيه التسجيل فعلا .

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطلب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه حصول التسجيل .

ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري - اذا ما خشي على العين من بقائها تحت يد البائع كيلة النزاع - أن يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة عيلا بنص المادة ٤٩١ المذكورة ، اذ النزاع على كل حال منصب على البعقار المطلوب وضعه تحت الحراسة » (٢٣٩) .

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« من المقرر وفقا لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدني أن للقضاء أن يأمر بالحراسة اذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، والبيع يتعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما يتعقد بالعقد المسجل .

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطلب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه حصول التسجيل .

(٢٣٨) قاضي الامور المستعجلة في مقر المحكمة الابتدائية أو القاضي الجزئي (بصفته المستعجلة) اذا كان النزاع خارجيا عن دائرة عاصمة المحافظة ، أو محكمة الموضوع (سواء كانت كلية أو جزئية) اذا رفعت الدعوى بطريق التبعية لدعوى الموضوع (مجلد على راتب - قضاء الامور المستعجلة ط ٧ ج ١ بند ٢٦٠ من ٧٣) .

(٢٣٩) نقض ١٦٧/١٧٤٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥١٧ - ٧ .

ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري - إذا ما خشي على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع - أن يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آتفة الذكر، (٢٣٠) .

(١١٣) البيع الابتدائي وسقوط حق المشتري في مطالبة البائع بالتسليم بمضى ١٥ سنة :

قلنا أنه من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أن التزام البائع بضمان عدم التعرض هو التزام أبدي ، بمعنى أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه ، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي ، وسواء سجل عقد البيع الابتدائي أو لم يسجل ، فالتزام البائع أو ورثته من بعده (بعدم التعرض للمشتري أو ورثته) هو التزام أبدي حتى في ظل عقد البيع الابتدائي (٢٣١) .

كما قلنا أنه يترتب على ما سلف عدم سقوط حق المشتري في مطالبة البائع بنقل الملكية بالتقادم بمضى ١٥ سنة الا بشروط (٢٣٢) .

ولكن إذا فرض أن المشتري سكت عن مطالبة البائع بتسليم المبيع مدة ١٥ سنة ، فإن حق المشتري في هذه الحالة شأنه شأن أى حق شخصي آخر ، يخضع للقاعدة العامة في تقادم الالتزام بمضى المدة الطويلة (المادة ٣٧٤ مدني) ، ومن ثم فيسقط حق المشتري في التسلم بمضى ١٥ سنة (٢٣٣) .

(٢٣٠) نقض ١٧/١/١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٩٠ - ٤١ .

(٢٣١) راجع البند ٧٢ ص ١٨٧ .

(٢٣٢) راجع البند ٧٩ ص ٢٧٧ .

(٢٣٣) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢١٤ ص ٢٧٦ .

- نقض ٤/٣/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٦٣٨ - ١٠١ .

- نقض ١٦/١/١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٢٨ - ٢١ .

- نقض ٤/٤/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٥٨ - ١٠٥ .

الفصل الثالث

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير

(١١٤) تمهيد :

تكلّمنا في الفصل الأول عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي بالنسبة للبائع (١) . وتكلّمنا في الفصل الثاني عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي بالنسبة للمشتري (٢) . ثم تساءلنا : هل يولد عقد البيع الابتدائي أية حقوق والالتزامات شخصية بالنسبة للغير ، بالرغم من وجود قاعدة نسبية أثر العقد على طرفيه (٣) ؟

تنص المادة ١٥٢ مدني على أنه : « لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا » . ويبين من هذه المادة أنها تعبر عن قاعدة نسبية أثر العقد على طرفيه . ولفهم هذه القاعدة يجب التفرقة بين القوة الملزمة للعقد - والمركز القانوني الناشئ عن العقد .

فالقوة الملزمة للعقد نسبية دائما ، بمعنى أنها تخضع لمبدأ نسبية أثر العقد الذي يقضى بعدم انصراف الحقوق والالتزامات المتولدة عن العقد الى غير العاقلين وخلفهم العام والخاص (المادتان ١٤٥ و ١٤٦ مدني) ، بحيث لا يستطيع أحدهم أن يطالب الغير بحق ناشئ عن العقد ، ما لم ينص القانون على ذلك ، كما هو الحال في الاشتراط لمصلحة الغير (المادة ١٥٤ مدني) (٤) .

أما المركز القانوني الناشئ عن العقد فهو مطلق . فالعقد كواقعة اجتماعية ينشأ عنه مركز قانوني جديد وطارئ على العلاقات القانونية

(١) راجع البنود ٤٤ - ٧٤ ص ١٢٣ - ٢٣٤ .

(٢) راجع البنود ٧٥ - ١١٣ ص ٢٧٣ - ٣٦٨ .

(٣) راجع البند ٤٤ ص ١٢٣ .

(٤) نقض ١٦/١١/١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ١٠٢٢ - ١٥٢ .

«السلبية عليه» ، ولا بد أن يفرض وجوده واحترامه على الكافة . ولذلك فإن كانت القوة الملزمة للعقد نسبية ، فإن المركز القانوني الناشئ عنه مطلق . ويترتب على ذلك نتيجة هامة : أنه إذا كانت نسبة القوة الملزمة للعقد تمنع أحد المتعاقدين من مطالبة الغير بحق متولد عنه ، إلا أن إطلاق المركز القانوني الناشئ عن العقد يحتاج به الكافة . فعقد البيع وإن قصرت نسبة القوة الملزمة على الحق في المطالبة بالثمن على البائع ، والحق في المطالبة بالتسليم على المشتري ، إلا أن المركز القانوني الناشئ عنه وهو انتقال الملكية يكون حجة على الكافة (٥) .

وتسأل مرة أخرى : إذا كانت نسبة القوة الملزمة للعقد تمنع أحد المتعاقدين من مطالبة الغير بحق متولد عنه ، وكان إطلاق المركز القانوني الناشئ عن العقد يفرض وجوده واحترامه على الكافة ، اليس في فرض هذا الاحترام نوعا من الالتزام الواقع على الكافة ، بحيث يستطيع أحد المتعاقدين أى يحتاج به الغير ، إذا اغتصب حيازة العقار المبيع فيطالب بطرده ؟ ، أو إذا اغتصب منفعة العقار المبيع فيطالب بريعه ؟

إذا جاز التساؤل السالف ، فيكون في الامكان جعل عنوان الفصل الثالث : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير .

(١١٥) الاقرار العرفي بالملكية للمشتري ،

لا يجوز الاحتجاج به على الغير قبل تسجيله :

يحدث كل يوم في الحياة العملية ، عندما يرفع المشتري على البائع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي ، أن يحضر البائع بالجلسات ويسلم للمشتري بالطلبات ، أو يقدم الطرفان للقاضي عقد صلح يطلبان إلحاقه بمحضر الجلسة وثابت محتواه فيه واعتباره في قوة السند التنفيذي .

ومفاد تسليم البائع بالطلبات أو إلحاق عقد الصلح ، أن البائع يقر للمشتري بالملكية العقار المبيع بموجب اقرار عرفي . هذا الاقرار العرفي وإن كان حجة على البائع المقرر دون حاجة إلى تسجيل (المادتان ١٠٣ و ١٠٤ من قانون الاثبات) ، إلا أنه لا يكون حجة على الغير قبل تسجيله (المادة ١٠ شهر عقارى) .

(٥) محمد كمال عبد العزيز في المرجع السابق من ٤٤٧ - ٤٥٠ .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :
« إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاقرار تصرفاً مقسراً للملكية وليس منفصلاً لها ، أي أنه إخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فإن هذا التصرف الإقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل وفقاً لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى ، وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، الذى وإن كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، إلا أنه فرق بين النوعين فى أثر عدم التسجيل ، فرتب على التصرفات الانشائية أن الحقوق التى تقصد الى انشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق ، فإنه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل » .

ولما كان المشتري من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للاقرار العرفى الصادر منهما للبايعين للطاعن ، لأنه ثبت لهذا المشتري على العقار الذى اشتراه حق عيني مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل ، فإن ذلك الاقرار لا يصح أن يتعدى أثره الى هذا المشتري . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكورة ، فإن ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الاقرار العرفى فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز الاحتجاج به بينهما حتى ولو لم يسجل ، وبين أثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر اليه ، لأنه اقرار بملكية عقار لم يشهر عنه » (٦) .

(١١٦) البيع الابتدائى وحق المشتري فى ابطال بيع ملك الغير سجل العقد أو لم يسجل :

تنص المادة ١/٤٦٦ مدنى على أنه :

« ١ - إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يمكن ، جاز للمشتري أن يطلب ابطال البيع . ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار ، سجله العقد أو لم يسجل » .

ذلك أنه من المقرر قانوناً في بيع ملك أنه يجوز للمشتري وحده طلب إبطال البيع ، حتى ولو كان يعلم وقت البيع أن المبيع غير مملوك للبائع ، إذ لم يشترط القانون حسن نية المشتري ، إلا في طلب التعويض (المادة ٤٦٨ ، مدني) . وبمعنى آخر يجوز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، لمجرد ثبوت عدم ملكية البائع للمبيع ، بغض النظر عما إذا كان يعلم أو لا يعلم بذلك وقت إبرام البيع أو وقت طلب الإبطال (٧) .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه :

« لئن كان صحيحاً أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية الى المشتري إلا إذا كان البائع مالكا لما باعه ، إلا أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشتري وحده ، ولا يسرى في حبق المالك الحقيقي ، ولهذا المالك أن يقبر البيع في أى وقت ، فيسرى عنده في حقه ، وينقلب صحيحاً في حبق المشتري ، كما ينقلب صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد . »

فاذا كان الطاعنون - ورثة المشتري في عقد بيع ملك الغير - قد طلبوا ثبوت ملكيتهم استناداً الى هذا العقد المسجل ، فإنهم يكونون بذلك قد أجازوا العقد ، ولا يكون بعد لغير المالك الحقيقي أن يعترض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه في حقه .

ومن ثم فلا يكفي لعدم اجابة الطاعنين الى طلبهم أن يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه ، بل يجب أن يثبتوا أيضاً أنهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع ، إذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة ، (٨) .

(٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ١٦١ ص ٢٢٨ .

- الدكتور اسماعيل قائم في المرجع السابق ص ٣٥ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٣٠٠ ص ٥١٤ .

- الأستاذ محمد كمال عبد العزيز في التعليق على التقنين المدني ج ٢ ص ٤٢٢ .

(٨) نقض ١٩٦٨/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ٧٨٠ - ١١٣ .

(١١٧) البيع الابتدائي وحق المالك الحقيقي للعقار

فى اقرار البيع ، فيسرى فى حقه :

تنص المادة ٢/٤٦٦ مدنى على أنه :

« ٢ - وفى كل حال لا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ، ولو أجاز المشتري العقد » .

كما تنص المادة ١/٤٦٧ مدنى على أنه :

« ١ - اذا أقر المالك البيع ، سرى العقد فى حقه ، وانقلب صحيحاً فى حق المشتري » .

ذلك أنه من المقرر قانوناً أن بيع ملك الغير جائز ، فينعقد العقد صحيحاً فى العلاقة بين البائع والمشتري ، ويلتزم كل طرف بإسائر الالتزامات التى يولدها البيع . ولكن الأثر الوحيد الذى يتخلف هو انتقال الحق المبيع ، اذ يشترط حتى ينتقل الحق بمقتضى العقد أن يكون البائع هو صاحب هذا الحق (٩) .

أما بالنسبة للمالك الحقيقى للعقار فهو أجنبى عن العقد ، ومن ثم فلا يلتزم بشئ ، ولا يسرى البيع فى حقه . ولكنه يملك اقرار البيع ، ويترتب على ذلك سريان البيع فى حقه ، ولا يقتصر أثر هذا الاقرار على تصحيح العقد فيما بين طرفيه ، وإنما هو يجاوز ذلك الى زوال العقبة التى كانت تمنع من نقل الملكية أو الحق المبيع الى المشتري (١٠) .

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه :

« اذا كان أحد ملاك العقار المبيع ، قد وقع على عقد البيع بصفته وكيلًا عن باقى الملاك ، وثبت أنه لم تكن له صفة النيابة عنهم وقت إبرام التعاقد ، وأنه تصرف بغير علمهم فى حصصهم فى البيع ، فانهم متى أقرروا البيع ، فإن العقد يسرى فى حقهم عملاً بالمادة ٤٦٧ من القانون المدنى » (١١) .

(٩) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١١٢ ص ٢٤٢ .

(١٠) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٤٣٠ .

- المستشار أنور العمروسى فى المرجع السابق ج ٢ ص ٢٨٤ .

(١١) نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ اجموعه أحكام النقض ١٨ - ٤ - ١٩٣٢ - ٢٩٣ .

(١١٨) البيع الابتدائي وعدم أحقية المشتري في مطالبة المستاجر بالأجرة ، إلا من تاريخ التسجيل وعلمه به :

تنص المادة ١٤٥ مدني على أنه : « ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أثر من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام » .

وتنص المادة ١٤٩ مدني على أنه : اذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ ، اذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ اليه .

وقد طبق المشرع قاعدة نسبية أثر العقد الواردة في المادة ١٤٦ مدني تطبيقاً خاصاً بالنسبة لعقد الإيجار في المواد ٦٠٤ و ٦٠٥ و ٦٠٦ ، وبين من تطبيق نسبية أثر الإيجار بوجه عام ، أن العقد ينتج أثره في ذمة المتعاقدين دون الغير ، ولا يقصد بالمتعاقدين في هذه الخصوص من اشترك في ابرام العقد بنفسه أو بواسطة نائبه فحسب ، بل يشمل أيضاً الخلف العام (الوارث) والخلف الخاص (المشتري) .

فالخلف العام (successeur public) للكل من المؤجر والمستاجر يعتبر بحسب الأصل متعاقداً ، فينصرف اليه أثر العقد ، بمعنى أنه ينتفع بما كان يتمتع به سلفه من حقوق ، يلتزم بما كان يلتزم به سلفه من التزامات ، وتكون مسئوليته عن المدة السابقة على موت السلف في حدود التركة ، ومسئوليته عن المدة اللاحقة على موت السلف غير محددة بأموال التركة (١٢) .

(١٢) قضت محكمة النقض بأنه : « يرتب على انصراف أثر العقد الى الخلف العام أنه يسرى في حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد ، فلا يشترط اذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه ، لأنه يعتبر قائماً بمقام المورث ، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه ، طالما أن العقد قد نشأ صحيحاً ، وخلصت له قوته الملزمة » .

- نقض ١٩٧٢/٥/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٨٥٢ - ١٣٥٠ -

- نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢ - ٣٩١ - ٢٦٥ -

والخلف الخاص (successeur privé) هو من يتلقى من السلف حقا معيناً بالذات كان قائماً في ذمة السلف ثم انتقل منها إلى الخلف. ويسمى لأن يكون هذا الحق من الحقوق العينية أو من الحقوق الشخصية. فمن يبيع عقاراً مملوكاً له، فإنه ينقل إلى المشتري حقا عينياً هو حق الملكية الذي كان قائماً في ذمته، فيعتبر المشتري خلفاً له. ومن يحيل حقا ثابتاً له، فإنه ينقل للمحال له حقا شخصياً هو حق الدائنية الذي كان قائماً في ذمته، فيعتبر المحال له خلفاً خاصاً له (١٣). وفي ذلك يتميز الخلف الخاص عن الدائن، إذ الدائن لا ينتقل إليه حق كان في ذمة مدينه، بل هو ينشأ له مباشرة حق يستقر في ذمة مدينه (١٤).

يشترط لانصراف أثر العقد من السلف إلى الخلف الخاص ثلاثة شروط:
الأول: أن يكون العقد الذي أنشأ الحقوق والالتزامات سابقاً في الوجود على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص، وهذا الشرط بديهي، إذ بعد أيلولة المال إلى الخلف يفقد السلف صفته في التعاقد بشأن هذا المال (١٥).
والثاني: أن تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء، وهي تكون كذلك إذا كانت مكملية له (١٦). وقد اعتبر المشرع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر، وأن انتقال ملكيته لا يترتب عليه انتهاء العقد، بل يبقى قائماً، وتنقل حقوق والالتزامات المؤجر إلى الخلف الخاص الذي لا يستطيع اخراج المستأجر، وهو ما يعبر عنه بهبة المشرع بنفاذ الإيجار (١٧).
والثالث: أن تنتقل ملكية الشيء المؤجر إلى الخلف الخاص، وهي لا تنتقل في العقار إلا بالتسجيل (١٨).

- (١٣) قضت محكمة النقض بأن: «الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئاً، بلواء كان هذا الشيء حقا عينياً على هذا الشيء». أما من يترتب له ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر، فلا يكون خلفاً خاصاً له، بل يكون دائناً».
- نقض ١٩٧٨/١/٢ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٦١ - ١٩.
- نقض ١٩٧٧/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٤٥٤ - ٨٧.
- (١٤) محمد كمال، تخليد العزيز في المرجع السابق ص ٤٢٢.
- (١٥) نقض ١٩٧٩/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٥٨٢ - ١١.
- نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢ - ١٦٧٨ - ٣١٣.
- (١٦) نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦٣.
- نقض ١٩٤٩/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦١.
- (١٧) الدكتور منصور مصطفي في المرجع السابق بند ١٦٦ ص ٤٠٠.
- (١٨) راجع البند ٨ ص ٣٠، والبند ٢٠ ص ٤٧.

وتطبيقا لما تقدم ، فإذا لم تنتقل ملكية العقار بالتسجيل الى المشتري ، فلا يكتسب صفة الخلف الخاص ، ولا يستطيع الاحتجاج بعقد البيع الابتدائي الذي اشترى به قبل المسأجر من البائع ، وتنحصر صفته في كونه مجرد دائن عادي للبائع مؤجر العقار ، ولا تترتب له أية علاقة بالمستأجر ، وليس لأحدهما أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٥ و ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون ، فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه ، غير أن انصراف عقد الإيجار الى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني ، إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الأخرى سألقة الذكر وبالشروط المبينة عليها ، لا يكون المتصرف اليه ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خلفا خاصا في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت اليه الملكية فعلا .

وعلى فانه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجب . أما قبل التسجيل فهو ليس الا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار . وعلاقة المشتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ، ولا يترتب عليها قيام علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل عقده والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر » (١٩) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث آخر بأن :

« مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون ، فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحو .

(١٩) نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٧٧ - ١٥٢ .

- نقض ١٩٨١/١١/١٥ مجلة المحاماة ٦٢ - ٧٩ - ١٥ .

غير أن انصراف عقد الإيجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى ، الا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سائلة بالذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف اليه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - خلفا خاصا فى هذا الخصوص ، الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا .

وعلى ذلك فانه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه .

أما قبل التسجيل ، فهو ليس الا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار ، وحقه فى تسليم العقار المبيع وثماره المترتبة على البيع هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع فقط دون غيره .

وإن علاقة المشتري بالبائع له علاقة مستقلة تماما عن علاقة البائع المذكور بالمستأجر ، ولا يترتب عليها قيام أى علاقة بين مشتري العقار الذى لم يسجل عقد شرائه والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم فليس له أن يطالبه بالأجرة الا من تأديخ التسجيل وعلمه به .

أما الأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على ذلك ، فليس له أن يطالب المستأجر بها ، الا اذا كان البائع قد حول اليه عقد الإيجار ، وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها « (٢٠) » .

(١١٩) البيع الابتدائى وجواز استعمال المشتري حقوق البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة :

إذا كان مشتري العقار بعقد ابتدائى لا يملك مطالبة المستأجر بشئ بالطريق المباشر كما رأينا فى البند السابق ، فما هى وسائله القانونية فى مطالبة المستأجر بالأجرة مثلا ؟

منه إلا يشك أن المشتري يهلك في ذلك وسيلتين بالطريق غير المباشر وهما:
العضوى غير المباشرة فيطالبة المستأجر بحقوق البائع ، أو حوالة الحق فيطالبة
المستأجر بوصفه مخرلا له .

١- الدعوى المباشرة (acte directe) هي الدعوى التي يرفعها الدائن
باسمه الخاص وخسائه الخاص ضد مدين مدينه ، حتى اذا ما قضى فيها ،
استأثر وحده دون باقى دائنى المدين بهذا الحق . فهي بمثابة امتياز يقرره
القانون للدائن فى خصوص حق معين لمدينه قبل آخر . ولم ينظم المشرع
المصرى هذه الدعوى بوجه عام ، وإنما هو يقرره بنصوص خاصة ، ومثال
ذلك : الدعوى المباشرة المقررة للمؤجر (الدائن) فى أن يقتضى الأجسرة
الثابتة للمستأجر الأصلى (المدين) فى ذمة المستأجر من الباطن (مدين
المدين) (المادة ٥٩٦ مدنى) . والدعوى المباشرة المقررة للمقاول من الباطن
وللمعامل (الدائنون) الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلى (المدين) فى
مطالبة رب العمل فباشرة (مدين المدين) (المادة ٦٦٢ مدنى) . والدعوى
المباشرة المقررة للموكل (الدائن) بدلا من مطالبة الوكيل (المدين) فى
مقاضاة نائب الوكيل (مدين المدين) (المادة ٧٠٧ مدنى) . والدعوى
المباشرة المقررة للمضروب فى قانون التأمين الإجبارى على السيارات (الدائن)
بدلا من مطالبة المسئول عن الحقوق المدنية (المدين) فى مقاضاة شركة
التأمين (مدينة المدين) (المادة ٥ من قانون التأمين الإجبارى على السيارات
١٩٥٥/٦٥٢) .

٢- اما الدعوى غير المباشرة (acte indirecte) هي الدعوى التي
يرفعها الدائن باسم مدينه على مدين مدينه للمطالبة بحق ملاقى لمدينه ،
حتى اذا ما قضى به ، عاد الى الذمة المالية للمدين ، ودخل فى الضمان العام
وشاىركه فيه جميع الدائنين .

ومن الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الاصلى : أن المشتري
دائن للبائى فى نقل الملكية واقتضاء الشمار والنماء من تاريخ العقد الابتدائى
(المادة ٤٥٨/٩ مدنى) (٢١) ، فاذا قصر البائى فى استعمال حقه فى المطالبة
بالأجرة فمن المستأجر تحقق بشرط استعمال الدعوى غير المباشرة ، وحتى
للمشتري (الدائن) استعمال حقوق البائع (المدين) عن طريق الدعوى

غير المباشرة (٢٢)

وتنص المادة ٢٣٥ مدني على أنه :

١ - لكل دائن - ولو لم يكن حقه مستحق الأداء - أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

٢ - ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا ، الا اذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد في هذا الاعسار ، ولا يشترط اعدار المدين لاستعمال حقه ، ولكن يجب ادخاله خصما في الدعوى .

والشرط الوحيد الذي تتطلبه المادة ٢٣٥ مدني أن يكون حق المشتري غير متنازع عليه (certain) حتي تكون دائنيته محققة ، ويقصد بذلك أن يكون خاليا من النزاع الجدي . أما إذا استعمل الدائن حق مدينه في رفع الدعوى غير المباشرة ، فنازعه فيها مدين المدين ، وجب الفصل في ذلك قبل الفصل في الدعوى . وقضيت محكمة النقض بأنه : « يشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينه ، وفقا للمادة ٢٣٥ مدني أنه يكون دينه في ذمة المدين محقق الوجود على الأقل ، فان كان ذلك الدين محل نزاع ، فانه لا يصح مخلق الوجود الا اذا فصل القضاء بثبوته » (٢٣) . ولا يشترط بعد ذلك أن يكون الدائن معلوم المقدار أو مستحق الأداء (exigible)

ويجب على المشتري بعقد ابتدائي إذا رفع الدعوى غير المباشرة ضد المستأجر للمطالبة بالأجرة المستحقة في ذمته للياثق ، أن يدخل ذلك البائع

(٢٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٢ بند ٥٣٨ ص ٩٥٤ .

- الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال المدوي في : « رابطة الالتزام » ط ١ سن ١٩٦٨

جند ٢٥٧ ص ٢٦٨ .

(٢٣) نقض ١٢/٣١/١٩٦٤ . مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ١٣٤٨ - ١٨٠ .

خصما في الدعوى ، طالما أن الدعوى ترفع باسمه • فإذا لم يدخله جاز
للمستأجر أن يدفع بعدم قبول الدعوى (المادة ٢٣٥/مدنى) •

والعلة في وجوب ادخال البائع خصما ثالثا في الدعوى ، أن المشتري
يعتبر في مباشرته لحقوق البائع نائبا عنه (المادة ٢٣٦ مدنى) ، وبمصدر هذه
النيابة هو القانون • وإذا كان الأصل في النيابة ، سواء كانت اتفاسقية
كنيابة الوكيل ، أو قضائية كنيابة الوصى ، أو قانونية كنيابة الولي ، أنها
مقررة لمصلحة الأصيل ، الا أنه فيما يتعلق بالدعوى غير المباشرة نجد أن
النيابة القانونية مقررة لمصلحة المشتري أى الدائن ، لا لمصلحة البائع أى
المدين • ومن ثم استلزم القانون ادخاله في الدعوى حتى يكون الحكم ساريا
فى مواجهته (٢٤) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذ أجاز التقنين المدني في المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم
مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه ، أو غير قابل
للحجز ، فقد أوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه - وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة - أن يقيم الدعوى باسم المدين ، ليكون المحكوم به حقا
لهذا المدين ، ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويتقاسمه قسمة
غرماء ، فإذا هو لم يرفعها بوصفها دائنا ، وانما رفعها استعمالا لحق مباشر
له ، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه ، فانها تكون دعوى مباشرة إقامها
باسمه ولمصلحته •

وإذا كان الثابت أن الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم بالزام المطعون
عليه الأول - واضح اليد - وورثة البائع له بتسليمه هو الأبيان التى
اشترها بعقد عرفى وماكينة الرى القائمة عليها ، ولسم يطلب بالتسليم
لمصلحة مدينه البائع حتى تبحث المحكمة النزاع على الملكية - الذى أثاره
المطعون عليه الأول - على هذا الأساس ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل
فى الدعوى على أساس أنها دعوى مباشرة ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق
القانون » (٢٥) •

(٢٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٢ بند ٥٥٠ ص ٩٧٢ •

- الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال المدنى فى المرجع السابق بند ٢٥٧ ص ٢٦٩ •

(٢٥) نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٨٤٤ - ١٦٥ •

(١٢٠) البيع الابتدائي وجواز مطالبة المشتري للمستأجر بالأجرة:

عن طريق حوالة الحق ، بوصفه محالاً له ، وليس بوصفه مشترياً :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي ، أن المشتري دائن للبائع في نقل الملكية وفي اقتضاء الثمار والنماء من تاريخ العقد الابتدائي (المادة ١/٤٥٨ مدني) (٢٦) . ومن هنا يجوز للمشتري أن يستفيد من فكرة حوالة الحق التي تقوم على تغيير الدائن (البائع) الذي ينقل ماله من حقوق (الأجرة) قبل المدين (المستأجر) الى شخص (المشتري) يصبح دائناً مكانه . فالبايع محيل (cédant) والمشتري محال (cessionnaire) والمستأجر محال عليه .

تنص المادة ٣٠٣ مدني على أنه : « يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر ، إلا اذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين » .

وتنص المادة ٣٠٥ مدني على أنه : « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا اذا قبلها المدين أو أعلن بها ، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ » .

ويعرف الفقه الحوالة (cession) بأنها اتفاق (convention) وليست عقداً (contract) (٢٧) . وهذا الاتفاق تسري عليه القواعد العامة في شأن انعقاد وصحة التصرفات القانونية من حيث توافر الأهلية وسلامة الرضا من العيب ، ومشروعية السبب . فهي تتم برضاء المحيل (البائع) والمحال له (المشتري) . وقد استبعد القانون المدني الحالى ما كان يتطلبه

(٢٦) راجع البند ٩٢ ص ٢٩٣ .

(٢٧) يفرق بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد ، فالأول أهم من الثاني . فالاتفاق ينشئ الحقوق وينقلها ويبدلها ويقضيها . أما العقد فيقتصر على إنشاء الحقوق . ولما كانت الحوالة تدل حقا شخصيا موجودا من قبل ولا شأن لها في إنشاء هذا الحق ، فهي اتفاق وليست عقدا . ولكن غالبية الفقهاء لا يرون أهمية عملية للتمييز بين الاتفاق والعقد . (راجع الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٣ بند ٢٦٣ ص ٤٧٤ ، والدكتور أنور سلطان وجلال العدوي في المرجع السابق بند ٤٧١ ص ٤٧٠) .

القانون المدني القديم من وجوب رضا المدين المحال عليه (المستأجر) لانقاذ الحوالة (٢٨) مجازية في ذلك التشريعات الحديثة ، طالما أنه لن يترتب غسل هذا التغيير زيادة في عبء الالتزام . وهي ترد على حق المحيل قبل المحال عليه (٢٩) . والأصل أن ترد على جميع الحقوق أيا كان محلها ، ولكن الغالب في محل الحوالة أن يرد على القضاء مبلغ من النقود ، كحق المؤجر قبل المستأجر في اقتضاء الأجرة .

والشرط الوحيد الذي تتطلبه المادة ٣٠٥ مدني لنفاذ الحوالة من البائع إلى مشتري العقار يعقد ابتداءً في حق المدين (المستأجر) هو علمه بها حتى يمتنع عليه الوفاء للبائع ، ويكون وفاءه مبرئاً لذمته قبل المحال له . ويتحقق هذا العلم بطريقتين : إما قبول المدين للحوالة صراحة أو ضمناً ، وإما اعلانه بها بواسطة المحضرين (المادة ٦ مرافعات) . ولا يغني العلم الفعلي عن العلم القانوني المستفاد من القبول أو الاعلان (٣٠) . أما إذا تم الوفاء بالتواطؤ بين المحيل والمدين ، بالرغم من علم الأخير الفعلي بالحوالة ، فإن في مبدأ الغش يفسد التصرفات ما يكفل حماية المحال له (٣١) .

ويترتب على الحوالة انتقال حق البائع قبل المستأجر إلى مشتري العقار يعقد ابتداءً ، أن يصبح هذا المشتري دائناً بذات الالتزام بما يشمل من

(٢٨) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « جرى قضاء هذه المحكمة بأن المادة ٣٤٩ من القانون المدني القديم تشترط لصحة الحوالة - سواء أكان الدين ناشئاً عن سند أو عن حكم - رضا المحال عليه بها كتابة ، ولا محل إزاء ضمانة النص للاجتهاد في تأويله . مناه بحجة تخلف حكمته أو انقضاء علته » . نقض ٧٠/٥/١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٣ .
١ - نقض ١/١/١٩٥٩ . مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٣٦٦ - ٢) .
(٢٩) قضت محكمة النقض بأنه : « لا تنفذ الحوالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة ... فإن الحوالة ... بعد ذلك لا تصادف محلاً لتفقد به ... » (نقض ٢٣/٥/١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٢ - ٧٣٦ - ١٠٤) .

(٣٠) محكمة الاسكندرية الابتدائية ٣١/٣/١٩٨١ في الدعوى ١٩٨٠/٥٩٠٤ مدني - اسكندرية بطلب اخلاء مستأجرة لتأخير الأجرة ، وكان عقد الإيجار بسند الدعوى قد ذيل بعبارة تفيد تحويله إلى المدعي الثالث (المشتري يعقد ابتداءً) اعتباراً من ١/٢/١٩٧٧ ، إلا أن أوراق الدعوى قد خلت من دليل قبول المدعي عليها (المستأجرة) لهذه الحوالة أو اعلانها طبقاً للمادة ١/٣٠٥ مدني ، ومن ثم فإنه يتم على المحكمة إزاء ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعهما قبل الأوان . (المأثرة ٢٠ . مدني كل اسكندرية) برئاسة وعضوية الأستاذة / الدكتور محمد المنجي رئيس المحكمة وعادل عبد العزيز وجرجس وهبة القاضيين) .
(٣١) الدكتور انور سلطان والدكتور جلال العدوي في المرجع السابق بند ٤٩٧ ص ٤٧٧ .

ضمانات ، أى أن الحوالة تنقل إلى المحال له به وتوابع هذا الحق • وتشمل التوابع الدعاوى المتصلة بالحق • بمعنى أنه إذا تحول البائع حقه فحقه قيمة الأجرة إلى المشتري ، فإن للمحال له إذا لم يوف المستأجر الأجرة ، أن يطالب بفسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة (المادة ٣٠٧ مدنى) (٣٢) •

• وللمحال عليه (المستأجر) أن يتمسك قبل المحال له (المشتري) بكافة الدفعات التى كانت له قبل المحيل (البائع) ، أى أن المستأجر أن يدفع هذه المطالبة بالدفعات التى كان يستطيع أن يدفع بها مطالبة البائع ، لأن الحق لم يتغير بانتقاله بالحوالة ، وعلى ذلك يستطيع المستأجر أن يدفع ببطلان الدين أى بانقضاءه بأى سبب من أسباب الانقضاء أو بغير ذلك من الدفعات (المادة ٣١٢ مدنى) (٣٣) •

ويلاحظ هنا أن مشتري العقار بعقد ابتدائي ، إنما يطالب المستأجر بوصفه محالا له وليس بوصفه مشترياً ، طالما أنه لم يسجل عقده ، ولم تنتقل إليه ملكية العقار المؤجر ، ولم يكتسب بعد صفة الحلف الخاص •

وقالت محكمة النقض فى حكم تلتخص وقائعه فى الآتى :

« بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٦٠/١/١ اشترى المطعون عليه الأول ٥٥٠ الدكانين ٥٥٠ وأقام الطاعنون ضده وضد المالكين السابقين الدعوى رقم ٤٣٠٩ لسنة ١٩٦٠ مدنى القاهرة الابتدائية • وقضى فيها بتخفيض الأجرة الى أربعة جنيهاً • وأذ حل المطعون عليه الأول محل البائعة فى عقد الإيجار بوصفه خلفاً خاصاً لها • وامتنع الطاعنون عن دفع الأجرة ابتداءً من يناير سنة ١٩٦٤ حتى يونية سنة ١٩٧١ ، رغم انذارهم بالسداد ، فقد أقام دعواه • دفع الطاعنون بعدم قبول الدعوى لرفعهم على غير ذى صفة ، لأنه لا تربطهم بالمطعون عليه الأول علاقة تجارية ، وأنهم يقومون بالوفاء الى المؤجر الأصل المطعون عليه الثانى ، واختصموا ذلك الأخير للحكم عليه بما قه يحكم به عليهم للمطعون ضده الأول •

(٣٢) تنص المادة ٣٠٧ مدنى على أن : « تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط » •

(٣٣) تنص المادة ٣١٢ مدنى على أن : « للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفعات التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفعات المستمدة من عقد الحوالة » •

«بتاريخ ١٩٧٢/٥/١١ حكمت المحكمة برفض الدعوى • استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٢٠ لسنة ٨٩ ق القاهرة طالباً الغاؤه والقضاء له بالطلبات • وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٦ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ، وبإلزام الطاعنين متضامين بأن يدفعوا للمطعون عليه الأول مبلغ ٣٧٤ جنيه و ٤٠٠ مليم • طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض • قسنت النيابة مذكرة أيدت فيها الرأى بنقض الحكم • • • • •»

ثم قالت محكمة النقض فى حيلياتها :

« وحيث أن مما ينهـاء الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم استند فى قضائه الى أن المطعون عليه الأول وجه اليهم انذاراً فى ١٩٧١/٧/٣ يتضمن شراء العين المؤجرة وخوله بموجب هذا البيع حق المؤجر والبائعة فى عقد الإيجار ، ورتب الحكم على ذلك أن المطعون عليه الأول يطالبهم بالأجرة بوصفه محالاً له وليس بوصفه مشترياً ، وأن الحوالة أصبحت نافذة فى حقهم بدليل اختصاصهم بإياه فى دعوى التعويض ، ويكون بالتالى مستحقاً للأجرة ، فى حين أن الشابات فى الدعوى أن حوالة ما لم تتفق بين المؤجر أو البائعة وبين المطعون عليه الأول ، ولم يذكر فى انذاره المشار إليه أن عقد الإيجار قد حول له ، وإنما اقتصر فيه على إخطار الطاعنين بأنه اشترى العقار وأصبح خلفاً خاصاً لمالكه ، فلا يمكن اعتباره محالاً له لمجرد أنه اشترى العقار المؤجر • هذا الى أن عقد البيع الصادر للمطعون عليه الأول عقد ابتدائى لم يسجل ، وليس من شأنه إنشاء علاقة مباشرة بين المشتري وبين المستأجر من البائع ، فلا يعتبر خلفاً خاصاً ، ولا يكون له الحق فى اقتضاء الأجرة بهذه الصفة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون » (٣٤) •

٣٤) نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٧٧ - ١٥٢ •

- نقض ١٩٧٨/١١/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٦٩٤ - ٣٢٥ •

- نقض ١٩٨١/١١/١٥ مجلة المحاماة ٦٢ - ٧٩ - ١٥ •

- نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ مجلة القضاء يناير - يونية ١٩٨٤ ص ٣٥٠ •

١٢١) البيع الابتدائي وجواز مطالبة المشتري بالفسخ والاحالة:

لتأخر المستأجر فى الأجرة أو لتأجير من الباطن عن طريق حوالة الحق :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أنه يجوز لمشتري العقار بعقد ابتدائي المطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ، ومنها الفسخ والاحالة لتأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة أو لتأجير من الباطن ، وذلك بعد حوالة عقد الإيجار اليه من البائع ، وقبول المستأجر لها أو اعلانه بها .

وتقول محكمة النقض بخصوص التأخر فى الأجرة :

« يجوز للمشتري بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الانجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد اليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها ، لأنها بهذا القبول أو الاعلان تكون نافذة فى حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ومن ثم فإنه يحق للمشتري - تبعاً لذلك - أن يقاضى المستأجر (المحال عليه) فى شأن الحقوق المحال بها ، دون حاجة الى اختصاص المؤجر (المحيل) لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ » (٣٥) .

١

وتقول محكمة النقض بخصوص التأجير من الباطن :

« المقرر أنه اذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد إيجارها الى المشتري ، كان ذلك كافياً لتحويل الأخير حق رفع دعوى الاخلاء باسمه على المستأجر بسبب التأجير من الباطن . ذلك أنه اذا كانت الحوالة نافذة فى حق المدين لاعلانه بها ، فإنه للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها ، دون حاجة الى اختصاص المحيل ، لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده .

لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول الى مشتريها (المطعون عليه الأول) عقد تأجيرها الى مورث المطعون عليهم من الثانية الى الأخير ، وكان قد تم اعلان المستأجر الأصلى بهذه الحوالة بمقتضى اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة ، مما يجعل الحوالة

نافذة قبله تطبيقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني ، وقبل المستأجر من باطنه (الطاعن) بحكم تلقيه الحق في الإيجار منه ، وينتقل بذلك إلى المطعون عليه الأول الحق الحال به شاملاً حقه في إقامة دعوى الإخلاء لتساجير من الباطن ، فان الدعوى تكون قد أقيمت من ذى صفة « (٣٦) » .

(١٢٢) البيع الابتدائي وحق الغير في الاستشفاع فيه ، حتى قبل التسجيل :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أنه يجوز للغير أن يأخذ فيه بالشفعة . فالشفيع يستطيع أن يأخذ العقار المبيع بالشفعة ولو كان عقد البيع لم يسجل ، وتنتهى مواعيد الشفعة دون اعتداد بالتسجيل . فاذا وجه البائع أو المشتري الإنذار الرسمي إلى الشفيع (المادتان ٩٤٠ و ٩٤١ مدنى) ، وجب على الشفيع إذا أراد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته خلال ١٥ يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي (المادة ٤٠ مدنى) .

كما يجب على الشفيع خلال ٣٠ يوماً من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، ايداع كامل الثمن الحقيقي الذى حصل به بيع العقار المشفوع فيه خزانة المحكمة ورفع دعوى الشفعة (٣٧) .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« من المقرر أن ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع فيه يجب أن تكون ثابتة وقت بيع العقار الذى يشفع فيه ، وأن الشفعة جائزة فى العقار المبيع ولو كان عقد البيع لم يسجل ، فان حق الشفعة الذى ينشأ من يوم البيع لا يمكن تعلقه على حصول تسجيل العقار أو القول بتولده من يوم التسجيل فقط » (٣٨) .

-
- (٣٦) نقض ١٩٧٩/٤/٧ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٤٠ - ١٩٣
 - (٣٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٧ ص ٥٠٥ .
 - (٣٨) نقض ١٩٤٥/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥٠
 - نقض ١٩٤٦/١٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥٢ .
 - نقض ١٩٥٠/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥٢ .
 - نقض ١٩٥١/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥٥ .
 - نقض ١٩٥٣/٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥٣ .
 - نقض ١٩٧٠/١١/١٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١١٣٠ - ١٨٤ .

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« عقد البيع الابتدائي يتولد عنه بمجرد تمامه حق الشفعة لكل من قام به سبب من أسبابها ، ومن واجب الشفيع في هذا العقد أن يراقب ما يطرأ على أطرافه من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه اليهم اجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت اتخاذها » (٣٩) .

(١٢٣) البيع الابتدائي وحق الغير في الاستشفاع فيه ، وحتى ولو فسخ البيع بعد طلب الشفعة :

المقرر قانوناً أن حق الغير في طلب الشفعة ينشأ بمجرد انعقاد البيع الابتدائي ، ولا يزول هذا الحق حتى ولو فسخ البيع بعد طلب الشفعة .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« القانون ، جعل للبيع سبباً للشفعة كما جعل حق الشفيع في طلبها متمولداً من مجرد اتمام انعقاد البيع على العين المشفوعة . فإذا فسخ البيع بتراضي الطرفين بعد طلب الشفعة ، فإنه لا يعدم أثر البيع بالنسبة للشفيع ، ويظل حقه في الشفعة قائماً » .

ولما كان الثابت بالأوراق أنه بعد اتمام البيع من الطابع الأول إلى ٣ مطعون عليه الثاني بموجب العقد المؤرخ في ١٩٧٢/٢/١٢ ، قام المطعون عليه الأول بإعلانها في ١٩٧٢/١/٢ ، ١٩٧٢/٥/٧ برغبته في أخذ الأرض المبيعة بالشفعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وقيدتها بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٠ ، فإن فسخ البيع الذي ادعى الطابع الأول حصوله رضاء في ١٩٧٢/٥/٢٥ بعد طلب الشفعة ، لا يسقط حق الشفيع ، ويجوز له إجبار البائع بأن يمضى معه في البيع لا مع المشتري » (٤٠) .

(١٢٤) البيع الابتدائي وعدم جواز الاستشفاع به ضد الغير :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أن الجار المالك بعقد ابتدائي لا يجوز له طلب الشفعة ضد الغير ، ذلك أنه من الشروط

(٣٩) نقض ١٩٨٠/٢/١٢ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ٤٨١ - ٩٣ .

(٤٠) نقض ١٩٨٠/٧/٣ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٦٥٧ - ٣٠٨ .

الواجب توافرها حتى يستطيع الجار الأخذ بالشفعة أن يكون مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه الى وقت ثبوت حقه في الشفعة (المادة ٩٣٦/هـ مدني) . ولما كان العقد الابتدائي لا ينقل الملكية الا بالتسجيل ، فانه لا يجوز الاستشفاع به ضد الغير .

ولا يكفي أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت صدور البيع المشفوع فيه ، بل يجب أيضا أن يبقى مالكا لهذا العقار حتى وقت ثبوت حقه في الشفعة . وثبوت حق الشفيع في الشفعة انما يكون بصدر الحكم بذلك . فلو فرض أنه ما بين حصول البيع المشفوع فيه وصدر الحكم بثبوت حقه في الشفعة ، قد تصرف في العقار فلم يعد مالكا له ، وبالتالي لا يستطيع الأخذ بالشفعة لأن ملكيته للعقار المشفوع به لم تستمر (٤١) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« يجب ثبوت ملكية الشفيع للعقار الذي يشفع به وقت قيام سبب الشفعة ، أي وقت انعقاد بيع العقار الذي يشفع فيه » (٤٢) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« من المقرر قانونا أن الشفعة لا تجوز الا اذا كان الشفيع مالكا للعقار الذي يشفع به وقت قيام سبب الشفعة ، أي وقت بيع العقار الذي يشفع فيه » (٤٣ ، ٤٤) .

(٤١) . الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٩ بند ١٨٩ ص ٥٨٠ .

(٤٢) نقض ١٨/٢/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١١ - ٣٤ .

(٤٣) نقض ٢٧/٦/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٥٧٠ - ٣٠٣ .

(٤٤) محكمة دسوق الجزئية ١٨٣/٣/١٩٨٣ في الدعوى ١٩٨٠/٧٨٢ مدني جزئي دسوق - وتتلخص الوقائع في انه بصحيفة مودعة قلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٧٩/٩/٨ ، ومعلنة

قانونا ، رفع المدعي تلك الدعوى ضد المدعى عليهما ، وقا لشرحا لها : أنه منذ يومين سابقين . أي بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٣ ، وصل الى علمه أن المدعى عليها الأولى قد باعت للمدعى عليها الثانية قطعة أرض زراعية مساحتها ٦ قراريط كائنة بحوض الدسوقي القبل قسم أول ٢ قطعة ص ٨ ، بزماء كفر العرب مركز دسوق ، مبينة الحدود والمالم بالصحيفة ، نظير ثمن مدفوع ٦٤١ جنهما . وأن الأرض تكون مع أرضه قطعة واحدة في تكليف واحد ، وتشتركان في الحدين القبل والغربي . وكذلك في البرى والصرف ، ويحق له أخذها بالشفعة . وأنه بتاريخ ١٩٧٩/٨/٢٠ قام بانذار المدعى عليها برغبته في ذلك ، نظير ما دفع من الثمن مضافا اليه ١٠٪ للمصروفات الاحتمالية .

وقد أودعه خزانة محكمة كفر الشيخ الابتدائية على ذمة المدعى عليها الثانية المشتريته نظير تنازلها له عن الحصة المشلوع فيها . مع استعداده لدفع ما يظهر أنه الثمن الحقيقي وملحقاته بالفا ما بلغ ، إلا أن المدعى عليهما لم يردا عليه ، ويحق له رفع هذه الدعوى .

وأختتم المدعى صحيفة الدعوى يطلب الحكم ضد المدعى عليهما باحتقيقه في أن يأخذ بالشفعة قطعة الأرض الزراعية المباعة من المدعى عليها الأولى للمدعى عليها الثانية ، البالغ مساحتها ٦ فدادين كاتنة بحوض الدسوقي القبل قسم أول ٢ قطعة ص ٨ بزماء كفر العرب مركز دسوق ، مبنية الحدود والمعالم بالصريقة ، نظير مبلغ ٦٤٩ جنيهها الثمن الحقيقي ، مضافا اليه ١٠٪ مصروفات احتمالية أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقي بالفا ما بلغ ، والتسليم ، والزام المدعى عليهما بالمصروفات والاتخاب ، مع شمول الحكم بالنفاذ المجل بلا كفالة .

وقدم المدعى تأييدا للدعوى حافظتي مستندات تضمنها الآتي : ١ - اذارا مؤرخا ١٩٧٩/٨/٢٠ ، ملنا للمدعى عليهما ، يفيد رغبته في الأخذ بالشفعة لقطعة الأرض السالفة . ٢ - صورة طبق الأصل من محضر ايداع مؤرخ ١٩٧٩/٢/٩ ، يفيد ايداع مبلغ ٦٤٧٥٠٠ ر.ج. جنيها ، ثمن الأرض محل الشفعة ، على ذمة المدعى عليها الثانية المشتريته ، يصرف لها بلا قيد أو شرط ، بعد الفصل في دعوى الشفعة .

تدولت الدعوى بالجلسات ابتداء أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية حيث قيدت برقم ١٩٧٩/٥٦٢ مدنى كلى كفر الشيخ ، ثم قضى فيها بجلسة ١٩٨٠/٥/٢٧ بتم الاختصاص القضى بنظر الدعوى ، وإحالتها بحلتها الى هذه المحكمة حيث قيدت برقم ١٩٨٠/٧٨٢ مدنى جزئى دسوق .

وبجلسة ١٩٨١/٢/٩ أصدرت المحكمة (بهيئة سابقة) حكما تمهيديا بطلب مكتب خبراء ، وزارة العدل بكفر الشيخ لانتقال الى العين محل النزاع المطلوب اخذها بالشفعة ، لبيان المالك لها ، وتسلسل الملكية ، وما اذا كان للمدعى حقا فيها على سبيل الجار المالك علا بالمادة ٩٣٦ (هـ) مدنى ، وسند ملكيته ، وما اذا كان المدعى عليها الأولى قد تصرفت فيها ملكته بالبيع الى الملقى عليها الثانية ، والثمن المقرر لهذا البيع وتاريخه وسببه الخ ... -

وبجلسة ١٩٨١/١٠/٥ أودع الخبير المنتدب في الدعوى تقريره الذى انتهى فيه الى الآتي : ١ - أن العين محل النزاع قطعة أرض زراعية مساحتها ٦ فدادين ، مبنية الحدود والمعالم بالتقرير ، وهى مملوكة للمدعى عليها الأولى التى تصرفت فيها بالبيع الى المدعى عليها الثانية بمقد عرقى مؤرخ ١٩٧٩/٧/١ ، بثمن مدفوع ٦٤٩ جنيها ٢ - أن الأبطيان المجاورة لعين النزاع من الجهتين القبليّة والغربية مملوكة بالمشاع للمدعى وشقيقه مشتراهما بمقد بيع عرقى مؤرخ ١٩٣٩/٣/٥ - ٣ - أن للمدعى الحق في الأخذ بالشفعة باعتبارهما جارا مالكا من الجهتين القبليّة والغربية ، وأطيانه تساوى أكثر من نصف ثمن الأرض المبينة .

وبجلسة ١٩٨٢/٢/١٥ أصدرت المحكمة (بهيئة سابقة) حكما تمهيديا ثانيا ، قضى بإعادة المأمورية للخبير المنتدب ، لتحديد مساحة الأرض التى تخص المدعى وحده

(١٢٥) البيع الابتدائي وحق الشفع في الطعن على الثمن بالصورية، اذا كان المقصود به تعييزه عن الأخذ بالشفعة:

تنص المادة ٢/٩٤٢ مدني على أنه :

« وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان ، يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الأيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة . فإذا لم يتم الأيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة » .

بالحوض الكائنة به الأرض المشفوع فيها ، وأساس ملكيته لهذه المساحة ، وتحديد قيمتها طبقاً للمادة ٣٧ مرافعات في تاريخ ١٩٧٩/٧/١ ١٠٠ إلخ - وبجلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ أودع المحبر المنتدب في الدعوى تقريره التكميل ، الذي انتهى فيه الى الآتي : ١ - أن المدعى يملك مساحة ١٢ س ٤ ط ١ ف بالمشاع في مساحة - س ٩ ط ٢ ف بالحوض الكائنة به الأرض المشفوع فيها ، وذلك بموجب عقد بيع عرفي مؤرخ ١٩٣٩/٣/٥ ، صادر به حكم صحة تماقد بالدعوى ١٩٥١/٩٦٢ مدني كلى كفر الشيخ بجلسة ١٩٥٢/١/٨ ، وكذلك وضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية ٢٠ - أن المساحة الملوكة للندعى تساوى ٥٨١٨٧٥ جنبها في تاريخ ١٩٧٩/٧/١ ، وهي أكثر من نصف ثمن الأرض المشفوع فيها .

ثم قالت المحكمة في حيثيات الحكم :

« حيث إنه عن شروط الأخذ بالشفعة ، فإن الحق في الشفعة يشترط للجائر إتيانك ، وفي ثلاث حالات : الأولى : إذا كانت أرض الجائر ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل (المادة ٩٣٦ مدني) . وأول شروط هذه الحالة أن يكون الشفع مالكا للعقار المشفوع به وقت بيع العقار المشفوع فيه الى وقت ثبوت حقه في الشفعة ، وملكية الشفع للعقار المشفوع به . ويجب أن تكون سابقة على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة ، كما يجب أن تكون مسجلة حتى يكتسب صفة المالك ، أما فقد البيع الابتدائي (غير المسجل) فإنه يتجرد من اثر نقل الملكية . وبالتالي لا يجوز به الشفعة ، بعد أن استقر الفقه والقضاء على أن الشفعة لا يجوز إلا إذا كان الشفع مالكا للعقار الذي يشفع به وقت قيام سبب الشفعة الى وقت بيع العقار الذي يشفع فيه » (راجع المادة ٩ من قانون تنظيم البهر العقاري ١٩٤٩/١١٤) .

وحيث أنه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق وتقريرى الحيرة المقدمين في الدعوى أن المدعى الشفع إنما يملك العقار المشفوع به بموجب عقد بيع ابتدائي ١٩٣٩/٣/٥ ، الأمر الذي يترتب عليه أنه لا تنتقل اليه الملكية ، ولا يكتسب صفة المالك وبالتالي لا يجوز له اخذ العقار بالشفعة . ولا يقدح في ذلك صدور حكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المذكور . طالما أن صحيفة الدعوى لم تسجل (المادة ١٥ شهر عقارى) ثم يؤشر بالحكم الصادر فيها على هامش تسجيل الصحيفة بالشهر العقارى ، حتى تنتقل الملكية من تاريخ هذا التسجيل (المادة ١٧ شهر عقارى) ، ومن ثم تنتهى المحكمة الى رفض الدعوى (محكمة سسوق الجزئية برئاسة الدكتور محمد المنجي رئيس المحكمة) .

- محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية ١٩٢٩/٣/٣١ مجلة المحاماة ١١ - ٦ - ٦٤٥ - ٣٢١

ويبين من هذه المادة أنه يجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع .

لذا أودع مبلغا يقل عن هذا الثمن. سقط حقه في الشفعة وأسو كان يعتقد أن ما أودعه هو الثمن الحقيقي .

ويحصل في الحياة العملية أن يتواطأ البائع والمشتري ويمدان إلى **المغالة في الثمن المسمى في عقد البيع ، بحيث يزيد عن الثمن الحقيقي أضعافا كثيرة ، وذلك بقصد تعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة .**

وفي هذه الحالة يملك الشفيع الطعن على الثمن المسمى في العقد بالصورية ، وإثبات أنه يزيد عن الثمن الحقيقي للعقار ، وأن المقصود بذلك تعجيزه عن الأخذ بالشفعة (٤٥) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم :

« ان الشفيع بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة ، يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع ، فيجوز له أن يثبت - بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة - أن الثمن الوارد في عقد المشتري ليس هو الثمن الحقيقي للعين المنفوع فيها ، بل هو ثمن صوري تواطأ عليه البائع والمشتري بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة » (٤٦) .

وقضت محكمة النقض في حكم آخر بأن :

« الثمن الذي توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع ايداعه حتى لا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة هو الثمن الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشتري وانعقد به البيع .

ولا يكون هذا الثمن هو الثمن المسمى في العقد ، إذ يحتمل أن يكون هذا الثمن غير حقيقي بقصد تعجيزه الشفيع عن الأخذ بالشفعة . وللشفيع أن يظن على هذا الثمن بالصورية ، وبأنه يزيد على الثمن الحقيقي ، وعندئذ يقع عليه عبء اثبات هذه الصورية ، وله أن يثبتها بطرق الإثبات القانونية

(٤٥) المستشار عبد العزيز محمد أبو غدير في التعليق على نصوص الشفعة ط ١

س ١٩٨٥ ص ١٣٢ ما بعدها .

(٤٦) نقض ١٩٨٩/٤/٢ مجوعة احكام النقض ١٠ - ٢ - ٣٠٣ - ٤٦ .

كافة ، بحيث أن عجز عن اثباتها اعتبر أنه قد تخلف عن الايداع المفروض عليه قانونا ن كان المبلغ الذى أودعه يقل عن الثمن المسمى فى العقد » (٤٧) .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« تنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى على أن « وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان (اعلان الرغبة) يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به «البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة » ، فان لم يتم الايداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة » .

ولما كان هذا النص صريحا فى أن ما يجب ايداعه هو كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، فان اشتراط ايداع الثمن المسمى فى العقد ، ولو كان سوريا يعد قييدا لا يحتمله النص » (٤٨) .

(١٢٦) البيع الابتدائى والاكتفاء بايداع الثمن الحقيقى فحسب، دون ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون:

تنص المادة ٢/٩٤٢ مدنى على أن :

« وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان ، يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فان لم يتم الايداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة » .

وبين من استقراء هذه المادة أنها لم تتضمن النص على ملحقات الثمن ، الأمر الذى يعنى الاكتفاء بايداع الثمن الحقيقى فحسب ، دون ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« اذا كانت المادة ١٤ من قانون الشفعة القديم توجب على الشفيع

(٤٧) نقض ١٩٦٣/١٢/٥ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٣ - ١١٣١ - ١٦١ .

(٤٨) نقض ١٩٨٠/٤/١ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٠٠٦ - ١٩٦ .

اعلان رغبته في الأخذ بالشفعة ، مشتملا على عرض الثمن والملحقات
الواجب رفعها قانونا .

الا أن الشارع في القانون المدني الجديد لم يأخذ بقاعدة عرض الثمن
والمحقات ، وأوجبته المادة ٩٤٢ منه على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا
لجدية طلب الشفعة ، وجعل الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ
بالشفعة .

مما يدل على أن الشارع قد تعمد في القانون الجديد اغفال ملحقات
الثمن ، فيما يجب ايداعه اكتفاء منه بتقيد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقي
فحسب ، بما يتعين معه اعمال هذا القصد في أضيق الحدود، حيث لا ينسحب
الى ملحقات الثمن التي لم يرد بها تكليف في القانون (٤٩) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

» توجب المادة ٩٤٢ مدني على الشفيع ايداع كامل الثمن الذي حصل
به البيع ضمانا لجدية طلب الشفعة ، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو
سقوط الحق في الأخذ بالشفعة ، واغفلت ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه ،
اكتماء بايداع الثمن الحقيقي فحسب ، ولم يرد تكليف في القانون ببيان
المحروقات الرسمية باعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة » (٥٠) .

(١٢٧) المالك الحقيقي للعقار يكتفيه طلب طرد المشتري بعقد ابتدائي من غيره ، مع الزامه بالريع :

من الأحكام العملية المرتبة على عقد البيع الابتدائي أنه في بيع ملك
الغير ، يكفي المالك الحقيقي أن يطلب طرد المشتري بعقد ابتدائي من غيره ،
مع الزامه بالريع ، دون أن يطالب برفع دعوى بابطال البيع (المادة ٤٦٨
مدني) ، لعدم نفاذ التصرف في حقه (المادة ٢/٤٦٦ مدني) ، لأن الملكية
ما زالت باقية له لعدم تسجيل عقد البيع .

(٤٩) نقض ١٩٦٣/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٢٧٨ - ٤١ .

- نقض ١٩٧٤/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٥٠٢ - ٨١ .

(٥٠) نقض ١٩٨٢/٣/٣١ طعن ١٥٥٨ س ٤٨ ق .

- نقض ١٩٨١/١/٨ طعن ٤٥٢ س ٤٧ ق .

- نقض ١٩٨١/١١/٤ طعن ٧٣٠ س ٤٨ ق .

وقد قضيت محكمة النقض في حكم حديث :

« أنه وإن كان لا يجوز طلب إبطال بيع ملك الغير إلا للمشتري دون البائع ، إلا أنه المالك الحقيقي يكفي أن يتسكن بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه أصلاً إذا كان العقد قد سيجل ، أما إذا كانت الملكية ما زالت باقية للمالك الحقيقي لعدم تسجيل عقد البيع ، فإنه يكفي أن يطلب طرد المشتري من غيره ، لأن يده تكون غير مستندة إلى تصرف نافذ في مواجهته ، وإن يطلب الريع عن المدة التي وضع المشتري فيها يده على ملك غير البائع له . »

إذا كان ذلك ، وكان هذا هو عين ما طلبه الطاعنون في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتهم على أساس أنه كان يتعين عليهم أن يطلبوا الحكم باسترداد العقار أولاً ، دون أن يتصدى لبثت عناصر دعواهم ، وما إذا كانت ملكيتهم للقدر المطالب بطرد المطعون ضده منه وريعه ثابتة من عدمه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسنيب » (٥١)

(١٢٨) البيع الابتدائي وأحقية المشتري (واضح اليد) في طلب طرد المقتصب ، دون أن يحتاج بعدم التسجيل :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي ، أن المشتري إذا تسلم العقار من البائع ووضع يده عليه ، ثم تعرض العقار بعد ذلك للتقاضي من جانب الغير ، فمن حقه طلب طرد المقتصب وتسليمها له ، تكون أن يحتاج بعدم تسجيل عقده .

وقد قضيت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« إذا كان الطاعن قد أسس دعواه - بطلب طرد واضح اليد على العقار - مستنداً - على عقدي البيع العرفيين الصادرين له ، وكان عقد البيع (ولو لم يكن مشهوراً) ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والسداعوى المرتبطة به ، بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها ، استناداً إلى أن العقد العرفي - يمنح المشتري الحق في استلام المبيع ، لأنه من الآثار التي تنشأ عن عقد البيع الصحيح . » وإذا خالف الحكم المطعون فيه

هذا النظر يقضائه يرفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدي شرائه ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون» (٥٢).

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث آخر :

« وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذي يسبغه المدعى على دعواه ، إلا أنه يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح ».

وإذا كان عقد البيع ولو لم يكن مشتهرا ينقل إلى المشتري الحيَازة القانونية للعين المبيعة والدعوى المرتبطة بها .

وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه له ، تأسيسا على أنه اشتراه بعقد عرفي ، وأن المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانوني ، فان التكييف القانوني السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيَازة القانونية له .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق المنزل ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون واذا أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيَازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن في طلب طرده منه ، فإن حكمها يكون كذلك مشوباً بالقصور» (٥٣).

(١٢٩) البيع الابتدائي وأحقية المشتري (واضح اليد) في مطالبة المقتصب بالبيع، دون أن يحتاج بعدم التسجيل:

من الأحكام العملية الثابتة على عقد البيع الابتدائي ، أن المشتري إذا تسلم العقار من البائع ووضع يده عليه ، ثم تعرض البائع بعد ذلك للفصيص

(٥٢) نقض ١٩٧٩/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٤٦١ - ٢٦٩ .

(٥٣) نقض ١٩٨٠/٤/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١١٧٨ - ٢٢٦ .

من جانب الغير ، فانه من حقه مساءلة المقتصب عن الربيع ، دون أن يتحدى الأخير بأن العقد لم يسجل وأن الملكية لم تنتقل اليه .

فالأصل المقرر في القانون هو أن الحائز سييء النية يلتزم برد ثمرات الشيء الذي في حيازته من يوم أن يصبح سييء النية ، وهو يصبح كذلك من يوم أن يثبت المدعى سوء نيته بجميع طرق الاثبات القانونية ، أى من يوم أن يثبت المدعى عدم أحقيته في الانتفاع بالشيء ، ومن ثم يلتزم برد الثمرات أو مقابل الانتفاع أو الربيع ، شأن المدعى في ذلك شأن المضرور من أى عمل غير مشروع ، باعتبار أن يد الحائز مجردة من السند القانوني ، وتعتبر غصبا أى عملا غير مشروع وسبيله في ذلك المطالبة بالربيع (المادتان ٨٠٤ و ٩٧٩ مدنى) .

وتعرف محكمة النقض الربيع بأنه بمثابة تعويض لصاحب العقار المقتصب مقابل ما حرم من ثماره . وتقدير هذا الربيع ، متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه ، هو من سلطة قاضى الموضوع ، ولا تثريب عليه ان هو قدر قيمة التعويض المستحق لصاحب الأرض عن حرمانه من الانتفاع ، ما دام أن القاضى قد رأى في هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان (٥٤) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« اذا كان الثابت من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه وضع يده على المساحة التى اشتراها بالعقد العرفى فى المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ حتى استولى عليها الطاعنان ، فإن له مساءلتهما عن الربيع مدة الاستيلاء عليها ، ولا محل للتحدى بأن هذا العقد لم يسجل ، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشتري من تاريخ إبرام البيع ، فيمتلك المشتري الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء ، ما دام المبيع شيئا معيناً بالذات ، من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف . يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلاً أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشتري ولو لم يسجل العقد » (٥٥) .

(٥٤) نقض ١٩٧٤/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١١٤٦ - ١٩٩٢ .

(٥٥) نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ١٥٣٢ - ٢٦٦ .

﴿١٣٠﴾ البيع الابتدائي وعدم أحقية المشتري بطلب ازالة المنشآت التي يقيمها الغير على الأرض بسوء نية :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي التزام البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل ملكية العقار المبيع الى المشتري ، وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلا أو عسيرا (المادة ٤٢٨ مدنى) . كما يلتزم البائع بتسليم العقار الى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت تحرير عقد البيع الابتدائي (المادة ٤٣١ مدنى) . - فإذا أحدث البائع فيه منشآت بعد التعاقد ، فإن من حق المشتري - ولو لم يسجل عقده - أن يطالبه بإزالتها .

أما بالنسبة للمنشآت التي يقيمها الغير على الأرض بسوء نية ، فلا يحق للمشتري بعقد ابتدائي طلب إزالتها ، لأن هذا الحق لا يثبت الا للمالك دون غيره ، والمشتري لا تنتقل اليه ملكية العقار الا بالتسجيل (المادة ٩٢٤ مدنى) .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« نص فى المادة ٩٢٤/١ من القانون المدنى ، يدل وفقا لما صرح به فى صدرها على أن الحق الذى قرره المشرع فى طلب ازالة المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية ، إنما هو وخصه ناشئة عن حق الملكية ذاته ، وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا ، وليس لغيره الحق فى استعمالها .

ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يجوز للمطعون عليهما الأولين طلب ازالة المنشآت التى أقامها هو على الأرض موضوع النزاع لأنهما اشتريا هذه الأرض بعقد لم يسجل ، ولأن المطعون عليه الثالث البائع لهما غير مالك أصلا للعين المذكورة .

وكان حق ملكية العقار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر اليه . ومن ثم لا يكون لهذا المشتري أن ينتقل الملكية لمن اشترى منه ، لأنها لا تؤول اليه هو الا بتسجيل عقده .

وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإجابة المطعون عليهما الأولين الى طلباتهما بإزالة المنشآت التى أقامها الطاعن على الأرض المتنازع عليهما ، تأسيسا على أن للمشتري ولو لم يسجل عقده حق استغلال العقار المبيع من

تاريخ التعاقد ، وأن البائع يلتزم بتسليم هذا العقار بحالته التي هو عليها وقت تحرير العقد ، فإذا هو أحدث فيه منبهات بعقد التعاقد ، فيكون للمشتري أن يطالبه بإزالة المنبهات ، مما يلازم أن يحكم . أجاز للمطعون عليهما الأولين قبل تسجيل عقدهما الحق في طلب إزالة المنبهات التي أحدثها الطاعن في الأرض التي قاما بشرائها .

هذا إلى أن الحكم لم يعن بتحقيق ملكيتهما لهذه العين العين رغم تمسك الطاعن بأنها غير مملوكة أصلاً للبائع لهما ، واكتفى في هذا الخصوص بما أوردته الخبر في تقريره من أن عقد المطعون عليهما الأولين ينطبق على العين بموضوع النزاع ، وهو أمر لا يدل على ثبوت الملكية للبائع المذكور . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يطله ، (٥٦) .

(١٣١) البيع الابتدائي وجواز رهن المشتري العقار المبيع رهنا حيازياً :

تنص المادة ١٠٣٣/١ مدني على أنه :
« (١) إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية . وإذا لم يصدر هذا الاقرار ، فلا حق للرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن . »

ذلك أنه من المقرر قانوناً في الرهن الحيازى أنه من الجائز رهن ملك الغير وكذلك رهن المشتري بعقد ابتدائي للعقار المبيع ، ولكن يظل جسداً الرهن قابلاً للإبطال لمصلحة المرتهن ، ويصبح الرهن صحيحاً من وقت تملك المدين الراهن للعقار المرهون .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :
« إذا كان الواضح من مذونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول أقام دعواه للحكم بصحة عقد الرهن الحيازة الصادر له من الطاعنين

عن المنزل المبين بصحيفة الدعوى والذي اشترى الطاعنان أرضه من المطمون عظميه الثاني. بقصد غير مسجل واقفا عليها مباني المنزل .

وإذا كانت المادة ١٠٣٣ من القانون المدني - والتي أحالت إليها المادة ١٠٩٨ - تنص على أنه « إذا كان الرهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية ، وإذا لم يصدر هذا الأقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار منلوكا للراهن » .

وكان هذا النص لا يمنع رهن ملك الغير أو رهن المشتري لعقد عرفي لما اشتراه قبل أن يشهر عقد شرائه ، ولكن هذا الرهن يكون قابلا للابطال لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الراهن ويجوز لهذا الدائن اجازة الرهن فيصح الرهن ويلحق بالعقار المرهون من وقت تملك الراهن له . إذ كان ذلك ، فإن عدم شهر الطاعنين لعقد شراء أرض المنزل المرهون لا يحول دون الحكم للدائن (المطمون عليه الأول) بصحة عقد الرهن الحيازي الصادر له . (٥٧) .

(١٣٢) البيع الابتدائي الصادر من المفلس لا حجية له ، في مواجهة جماعة الدائنين ، ما لم يكن له تاريخ ثابت قبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس :

تنص المادة ١٥ من قانون الإثبات على أنه :

« لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه ، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت » .

ذلك أن المقرر قانونا في الإثبات أنه الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها ، فهو يظل أجنبيا عنها ، فلا تلزمه بشيء ، إلا أن يكون لها تاريخ ثابت . والحكمة التشريعية التي تغياها المشروع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير هي منع ما يقع في الأوراق العرفية من التلاعب في تواريخها بقصد الغش والاضرار بالغير .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بانه :

« اذ استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع اجراءات معينة
لنفاذ التصرف على الغير كاشتراط ثبوت التاريخ ، ولم تتم هذه الاجراءات
حتى صدور حكم اشهار الافلاس ، فانها لا تسرى في مواجهة جماعة
الدائنين » .

ولما كانت المادة ١٥ من قانون الاثبات قد نصت على أن المحرر العرفي
لا يكون حجة على الغير في تاريخه ، الا أن يكون له تاريخها ثابت . فاذا لم
يكتسب العقد الذي صدر من المفلس تاريخاً ثابتاً قبل صدور حكم اشهار
الافلاس ، فلانه لا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين ، وهو ما يتفق والحكمة
التشريعية التي تفيهاها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير ،
وهي منع ما يقع في المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشا واضراراً
بالغير ، (٥٨) .

الباب الثاني
وسائل إجبار البائع على نقل الملكية
(دعوى صحة التعاقد - دعوى صحة التوقيع)

(١٣٣) تمهيد :

قلنا أن الالتزام الأساسى الواقع على عاتق البائع هو نقل الملكية (المادة : ٤٢٨ مدنى) • وأن تنفيذ هذا الالتزام لا يتم الا بالتسجيل • وأنه يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق العينية الأصلية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (المادة ٩ شهر عقارى) •

فاذا امتنع أو تأخر البائع فى القيام بالالتزام الأساسى السالف ، أى امتنع أو تأخر عن توقيع عقد البيع المحرر على ورق خاص من نوع خاص ، أمام الموثق أو الموظف المختص بالتصديق على الامضاءات بمصلحة الشهر العقارى ، وذلك بعد اعتماد مشروع العقد من مصلحة المساحة وختمه بخاتم صالح للشهر • وظل عقد البيع الابتدائى بغير تسجيل ، فان للمشتري أن يلجأ الى التنفيذ العينى الجبرى ، طالما كان ممكنا طبقا للقواعد العامة التى تقضى بأنه : « فى الالتزام بعمل ، يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام » (المادة ٢١٠ مدنى) •

ويملك المشتري فى ذلك وسيلتين لاجبار البائع أو للتغلب على امتناعه أو تأخره فى تنفيذ التزامه بنقل الملكية تختلفان من حيث القوة • الأولى هى دعوى صحة التعاقد ، والثانية هى دعوى صحة التوقيع • ولهذا نقسم هذه الباب الى الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : دعوى صحة التعاقد •

الفصل الثانى : دعوى صحة التوقيع •

الفصل الأول

دعوى صحة التعاقد

(١٣٤) تمهيد :

قلنا أن العمل ابتدع دعوى صحة التعاقد ، وأن القضاء أقرها ، وأن المشرع قننها في إطار قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ ثم في قانون السجل العيني ١٩٦٤/١٤٢ . ويهدف المشتري بها إلى الحصول على حكم بثبوت عقد البيع الابتدائي ، يقوم مقام العقد الصالح للشهر والمصدق على توقيعاته .

ويتضمن شرح دعوى صحة التعاقد عرض ستة موضوعات هي على التوالي : الأول : تعريف دعوى صحة التعاقد ويشمل التعريف والخصائص والتفرقة بينها وبين دعوى صحة التوقيع . والثاني : تحرير صحيفة دعوى صحة التعاقد ويشمل بيان المستندات اللازمة ونموذج الصحيفة . والثالث : رفع دعوى صحة التعاقد ويشمل الميعاد والرسوم والمحكمة المختصة محليا وقيما . والرابع : تسجيل دعوى صحة التعاقد ويشمل تاريخ التسجيل وفأدته . والخامس : شروط دعوى صحة التعاقد ويشمل الشروط الموضوعية والشكلية . والسادس : الحكم في دعوى صحة التعاقد ويشمل أثر الحكم وتسجيله ، وذلك كله في ستة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : تعريف دعوى صحة التعاقد

المبحث الثاني : تحرير دعوى صحة التعاقد

المبحث الثالث : رفع دعوى صحة التعاقد

المبحث الرابع : تسجيل دعوى صحة التعاقد

المبحث الخامس : شروط دعوى صحة التعاقد

المبحث السادس : الحكم في دعوى صحة التعاقد

المبحث الأول تعريف دعوى صحة التعاقد

(١٣٥) تمهيد :

يشمل هذا المبحث بندين • نتكلم في البند الأول عن تعريف دعوى صحة التعاقد في فقه القانون المدني ثم في ظل أحكام القضاء سواء الأحكام القديمة أو الحديثة •

ونتكلم في البند الثاني عن الخصائص الثلاث لدعوى صحة التعاقد وهي أنها : (١) دعوى شخصية تستند الى حق شخصي • (٢) دعوى عقارية تهدف الى ثبوت حق عقارى • (٣) دعوى موضوعية تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد البيع الابتدائي من حيث النقاط الآتية : وجود أو انعدام أو صحة أو بطلان عقد البيع الابتدائي ، تكييف ماهية عقد البيع الابتدائي ، بحث ذاتية الشيء المبيع باعتباره ركنا من أركان العقد ووجوب تعيينه تعيينا مانعا للجهالة ، بحث النزاع بين البائع والبايع ، قابلية موضوع مقارنة دعوى صحة التعاقد بدعوى الفسخ ودعوى البطلان ، قابلية موضوع دعوى صحة التعاقد للتجزئة بطبيعته ، وأخيرا وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية •

(١٣٦) تعريف الدعوى :

« دعوى صحة التعاقد » أو « دعوى صحة وإنفاذ العقد » (action en exécution de contrat) هما مسميان لدعوى واحدة كما قالت محكمة النقض (١) : « باعتبار أن الهدف منها هو الحصول على حكم بثبوت عقد البيع الابتدائي ، يقوم مقام عقد البيع المسجل •

ويعرف الفقه المدني دعوى صحة التعاقد بأنها الدعوى التي يرفعها المشتري بمقتضى بيع ابتدائي ، عند امتناع أو تأخر البائع عن تنفيذ التزامه بتسيير نقل الملكية ، كان يرفض التوجه مع المشتري الى مصلحة الشئ

(١) نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ١٢١٤ - ١٩١

- نقض ١٩٦٦/٥/١٩ - مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٢ - ١١٩٦ - ١٦٤

العقارى للتوقيع على عقد البيع المعد للشهر ، المحرر على ورق خاص من نوع خاص ، أمام الموثق أو الموظف المختص بالتصديق على الامضاءات ، وذلك بعد اعتماد مشروع العقد من مصلحة المساحة وختمه بخاتم صالح للشهر . فيطلب المشتري من القضاء التحقق من وجود البيع وصدوره من البائع ثم صحة عقد البيع ونفاذه .

فإذا ثبت ما يدعيه المشتري على هذا النحو ، وصدر الحكم من القاضى بصحة ونفاذ العقد ، فإن هذا الحكم يقوم مقام العقد المصدق على التوقيع عليه . ويستطيع المشتري عن طريق الأشير بهذا الحكم على هامش الصحيفة المسجلة (المادة ١٧ شهر عقارى) أن يكتسب ملكية الشيء المبيع ، فتنقل اليه الملكية بالتسجيل دون تدخل البائع . ولكن يتعين على المشتري أن يقدم لمصلحة الشهر العقارى المستندات المثبتة لهذه الملكية ، لأن حكم صحة التعاقد لا يكون سنداً بملكية البائع ، الا اذا تعرض لهذه المسألة وأثبت فعلاً ملكية البائع للعقار المبيع (٢) .

وتعرف محكمة النقض دعوى صحة التعاقد فى حكم قديم بقولها :

« ينطوى تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة السابعة من قانون التسجيل ، كل دعوى يكون غرض مدعيها منها ثبوت ملك أو أى حق من الحقوق عينية له أو لعقاره ولو مآلاً . فإذا اعتبر الحكم أن دعوى صحة التعاقد هى من دعاوى الاستحقاق التى يصح تسجيل عرائضها ، ورتب على تسجيل عريضتها الأثر القانونى المنصوص عليه بالمادة ١٢ من قانون التسجيل . فلا مخالفة للقانون فى ذلك » (٣) .

وتعرف محكمة النقض دعوى صحة التعاقد فى حكم حديث بقولها :

« دعوى صحة التعاقد - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - دعوى استحقاق مآلاً للقدر المبيع . يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشتري تنفيذاً عينياً ، والحصول على حكم يقوم مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، وهذا يقتضى بحث ما عسى أن يثار من

-
- (٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٤ ص ٤٨٨
 - الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ١٧٨ ص ٢١٣
 - الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٦٩ ص ١٠٨
 - الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٧٧ ص ٣١٤
 - الدكتور سمير تنافو فى المرجع السابق بند ٤٣ ص ٩١
 - (٣) نقض ١٩٢٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٥ - ٨٥

منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ،(٤) .
وتعرف محكمة النقض دعوى صحة التعاقد فى حكم حديث آخر
بقولها :

« دعوى صحة ونفاذ عقد البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -
هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ونفاذه
فى مواجهة خصوم المشتري ، ويستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع
التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد
فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة التعاقد وآثاره ،
وبالتالى تتسع هذه الدعوى لبحث كل ما يثار من منازعات تتعلق بانعقاد
العقد ومدى صحته وجديته »(٥) .

وقد ظهرت دعوى صحة التعاقد فى الحياة العملية أول ما ظهرت
بالنسبة لعقد البيع الابتدائى ، كوسيلة فعالة لاجبار البائع أو للتغلب على
امتناعه أو تأخره فى تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، وعندما ثبتت فائدتها فى
العمل ، امتد نطاقها ليشمل كثيرا من العقود المسماة الأخرى مثل : صحة
ونفاذ قسمة (٦) وصحة ونفاذ عقد ايجار .

ويلاحظ أن القاضى يقوم بدور الموثق عند إلحاق عقد الصلح بمحضر
الجلسة واثبات محتواه فيه واعتباره فى قوة السند التنفيذى ، بشرط أن
يكون عقد الصلح قد توافرت له شروط صحته (المادة ٨٩ مدنى) ، ولم
يتضمن أية شروط مخالفة للنظام العام أو الآداب (المادة ١٣٦ مدنى) (٧) .

-
- (٤) نقض ١٩٧٥/٢/٢٥ مجموعة النقض ٢٦ - ١ - ٤٧٨ - ٩٧ .
(٥) نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٢٠١ - ٢٣١ .
- نقض ١٩٨٠/١/٣١ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ٣٦٨ - ٧٣ .
- نقض ١٩٧٩/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٣ - ٣٧ - ٣٤٤ .
- نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢ - ١٨٠١ - ٣٣١ .
- نقض ١٩٧٤/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١١٣٥ - ١٩٠ .
- نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٣٦٨ - ٦٠ .
- نقض ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٣ - ١١٩٦ - ١٦٤ .
- نقض ١٩٦٦/٣/١ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٢ - ٤٨٦ - ٦٧ .
- نقض ١٩٣٩/١١/٢٣ مجموعة اللوائح القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٦ .
(٦) نقض ١٩٧٥/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٣ - ٦٥ .
(٧) نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ٣٣٦ - ٥٩ .

(١٣٧) خصائص الدعوى :

تتجمع دعوى صحة التعاقد بين عدة خصائص ، نعرضها على التوالى :

(١) **الخاصية الأولى** لدعوى صحة التعاقد هي أنها **دعوى شخصية** (action personnelle) تستند الى حق شخصي ، ذلك أن المشتري يستند فيها الى حقه الشخصي المتولد عن عقد البيع الابتدائي ، فهو لا يطالب صراحة بثبوت ملكيته على الشيء (لأنه غير مالك للمبيع ، طالما أن المبيع لم يسجل) ، وإنما هو يطالب بتنفيذ حقه الشخصي في مواجهة البائع (٨) .

(٢) **الخاصية الثانية** لدعوى صحة التعاقد هي أنها **دعوى عقارية** (action immobilière) تهدف في النهاية الى ثبوت حق عقارى ، عن طريق الحصول على حكم بثبوت عقد البيع الابتدائي ، يقوم مقام عقد البيع المسجل . ويرفعها المشتري أو ورثته على البائع أو ورثته . كما يجوز أن يرفعها المشتري باسم المشتري عن طريق الدعوى غير المباشرة (المادة ٣٣٥ مدنى) (٩) .

ويخرج عن موضوع دعوى التعاقد **الدعاوى التى لا تستند الى حقوق مالية** ، ومثالها **الدعاوى التى تتعلق بحالة الانسان كدعوى الزوجية ، فلا تقبل دعوى صحة ونفاذ عقد الزوج** ، فهذه الدعوى لا يمكن أن تعد شخصية أو عينية لأنها لا تستند الى حق شخصي أو عيني ، ولا يمكن أن تعد منقولة أو عقارية لأنها لا تتعلق بالأموال ، وإنما يحكم المنازعات المتعلقة بها القوانين واللوائح الخاصة بالمنظمة لأحكام الأحوال الشخصية سواء بالنسبة للمصريين المسلمين أو المسيحيين أو الأجانب (١٠) .

(٨) الدكتور أحمد أبو الوفا فى « المرافعات المدنية والتجارية » ط ١٤ بند ١٢٢ ص ١٣٧ .

(٩) الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرجع السابق الموضع السابق .

(١٠) فزواج المصرى المسلم بالمصرية المسلمة يجب أن يكون بوثيقة عقد زواج رسمية.

يحررها المأذون الشرعى المختص (المادتان ٤/٩٩ من اللائحة الشرعية المرسوم بالقانون ١٩٣١/٧٨ و ١٨ من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزارة العدل فى ١٠/٧/١٩٥٥) .

- وزواج المصرى المسلم بالمصرية المسيحية يجب توثيقه بمكتب الشهر العقارى والتوثيق المختص (المادة ٣ من القانون ١٩٤٧/٦٨ بشأن التوثيق المدل بالقانون ١٩٥٥/٢٦٩) .

- وزواج المصرى المسيح بالمصرية المسيحية المتغنى الطائفة والملة يجب أن يكون بمعد. رسمى بجره الكاهن المختص (المادتان ٣٢ من أحكام الأحوال الشخصية) للاقباط الارثوذكس و ٢٠ من القانون ١٩٥٥/٢٩) .

- وزواج المصرى المسيح بالمصرية المسيحية غير المنحدى الطائفة والملة يجب توثيقه بمكتب الشهر العقارى والتوثيق المختص (المادة ٣ من القانون ١٩٤٧/٦٨ بشأن التوثيق المدل بالقانون.

(٣) الخاصية الثالثة لدعوى صحة التعاقد هي أنها دعوى موضوعية (action objective) تتسع لبحث كل المنازعات التي تتعلق بعقد البيع الابتدائي ، وذلك على النحو الآتي :

ـ وجود أو انعدام أو صحة أو بطلان عقد البيع الابتدائي :

فدعوى صحة التعاقد تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد البيع الابتدائي من حيث الوجود أو الانعدام ، ومن حيث الصحة أو البطلان ، لأن اجابة طلب صحة البيع يقتضى أن يستوفى العقد أركانه القانونية وهي الرضا والمحل والسبب (المواد ٨٩ - ١٣٧) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« اذا كان أساس الدعوى حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية الى المشتري ، وكان المطلوب فيها هو الحكم بانفاذ هذه الالتزامات جبراً على البائع ، وذلك بالحكم بأن البيع الذي صدر منه صحيح ، وبأنه واجب النفاذ عليه ، وبالأذن في تسجيل الحكم توصلنا الى انتقال الملكية ، فهي بحكم هذا الأساس وتلك الطلبات تستلزم قانوناً من القاضي أن يفضل في أمر صحة البيع ... الخ » (١١) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« دعوى صحة ونفاذ العقد هي دعوى موضوعية بتمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه . وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، حتى اذا ما منجّل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها . وهذا يقتضى أن يفضل القاضي في أمر صحة العقد ، وبالتالي فان تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه ، ومنها أنه غير جدي أو حصل التنازل عنه ، اذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانوناً ،

١٩٥٥/٢٩) .

ـ وزواج الاجنبي بالمصرية يجب توثيقه بمكتب الشهر العقاري والتوثيق المختص (المادة ٥

من القانون ١٩٤٧/٦٨ بشأن التوثيق) .

(١١) نقض ١٩٤٧/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٩ - ١١٣ .

ـ نقض ١٩٣٦/٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٢ - ٥٣ .

ـ نقض ١٩٦٥/٥/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٥٧٧ - ٩٤ .

فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه» (١٢) .

- تكييف ماهية عقد البيع الابتدائي :

كذلك فإن دعوى صحة التعاقد تتسع لتكييف ماهية عقد البيع الابتدائي المطلوب الحكم بصحته ونفاذه ، فلا يجوز للمحكمة الأعراس عما يثار حول تكييف العقد من نزاع ، اذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التي تطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ .

وقضت المحكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أعرض عن قول كلمة الفصل فيما أثير من نزاع حول تكييف العقد ، وهي في صدد القضاء بصحته ونفاذه مأخوذاً باتساع التركة لנفاذ التصرف سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية . وكانت المحكمة لا تستطيع البت في أمر صحة العقد ونفاذه ، سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد تكييفه » اذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التي تطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ . ولا يجوز لها حتى يفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف في الحالين ، أن تقضى بنفاذه قبل أن تبث في أمر تكييفه ، وهل هو بيع أو وصية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون ، وقصرت أسبابه عن حمل قضائه بصحة التعاقد ونفاذه بعد ما تناقضت فتماحت» (١٣) .

(١٢) نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٣٦٨ - ٦٠ .

- نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٨١ - ١٢٢ .

- نقض ١٩٧٣/٤/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٥٩٦ - ١٠٥ .

- نقض ١٩٧٩/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٣ - ٣٧ - ٣٤٤ .

- نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٢٠١ - ٢٣١ .

(١٣) نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٧٦١ - ١٢٥ .

- نقض ١٩٦٩/١/٢ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٢٢ - ٤ .

- محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ٢٠) جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٥ في الدعوى

١٩٧٩/١٦٩٥ مدني كلى اسكندرية ، برئاسة عضوية الأساتذة / الدكتور محمد المنجي رئيس

المحكمة ومهام البسطويسي ورمضان حسين القاضيين .

وقد قالت المحكمة في حشيات هذا الحكم الآتي :

« وحيث أن المحكمة ترى في ضوء تعريف محكمة النقض لدعوى صحة التعاقد ، واعتبارها دعوى موضوعية تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه ، وبصحته أو بطلانه . وكذلك في ضوء تعريف القانون المدني للعقد البيع ، واعتبار الثمن ركن أساسي فيه ، لا يغني عنه أي شيء آخر ، حتى ولو كان هذا الشيء الآخر مبانى وتجهيزات أقامها المدعى في المقار محل النزاع ، اذ أن هذه المبانى والتجهيزات وإن سهلت تقديرها ومعرفة

**- بحث ذاتية الشيء المبيع -
باعتباره ركنا من أركان العقد
ووجوب تعيينه تعيينا مانعا للجهالة :**

كذلك فإن دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث ذاتية الشيء المبيع باعتباره ركنا من أركان العقد ، ووجوب تعيينه تعيينا كافيا مانعا من الجهالة ، إذ أنها دعوى موضوعية وتستلزم أن يكون من شأن البيع نقل الملكية .

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن :

« دعوى صحة التعاقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث ذاتية الشيء المبيع الذى هو ركن من أركان البيع . ويجب على المحكمة أن تتحقق من موقعه ومساحته وتعيين حدوده وأوصافه تعيينا مانعا من الجهالة قبل الحكم بانعقاد البيع » (١٤) .

ما يعادلها من النقود بالرجوع الى سعرها فى الأسواق ، الا انها لا تزال من غير النقود » ومن ثم فإن التكييف الصحيح الذى تتبينه المحكمة من الوقائع هو أن العقد سند الدعوى ليس عقد بيع وانما هو عقد مقايضة ، يلتزم فيه كل من المتعاقدين أن ينتقل الى الآخر - على سبيل التبادل - ملكية مال ليس من النقود (المادة ٤٨٢ مدنى) ، ويسرى على المقايضة أحكام البيع. إذ يعتبر كل من المتعاقضين بائعا للشيء الذى قايش به ومشترى للشيء الذى قايش عليه (المادة ٤٨٥ مدنى) ، فالمدعى عليها بائعة لنصف المقار ومشترية للمبائى والتجهيزات ، وتنتمى المحكمة الى تكييف الدعوى بأنها صحة ونفاذ عقد مقايضة .

(١٤) نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٨١ - ١٢٢ .

- نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٣٦٨ - ٦٠ .

- محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) جلسة ١٩٨٤/٤/٢٨ فى الدعوى ١٩٨٤/٣/٤٦ مدنى كلى اسكندرية برئاسة عضوية والعضوية الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وهمام البسوطيسى ورمضان حسين القاضيين .

وقالت المحكمة فى حثيات هذا الحكم الآتى :

« ... فاذا كان المبيع عقارا وجب بيان مساحته وحدوده وموقعه ، واذا كان من الاراضى الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، واذا كان من الاراضى الفضاء او من العقارات المبنية وجب ذكر اسم المحافظة ، او المدينة ، والقسم او المركز او الحى او الناحية »

- بحث النزاع بين البائع والبائع للبائع :-

كذلك فان دعوى صحة التعاقد تتسنع لبحث النزاع بين البائع والبائع للبائع ، ويعتبر مطروحا على المحكمة - ولا يجوز للمحكمة أن توقف دعوى المشتري ، وتمنع البائع - والبائع للبائع - اجلاء - لرفع دعوى أخرى لتصفية النزاع بينهما ، بل يتعين عليها أن تتعرض لهذا النزاع وأن تفصل فيه . فاذا طلب المشتري الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الأول الصادر من بائع البائع للبائع تمهيدا لطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الثاني الصادر اليه . ثم دفع بائع البائع بفسخ العقد الأول لعدم قيام البائع بالالتزامات المفروضة عليه ، فان النزاع بين البائع وبائع البائع يعد مطروحا على المحكمة ، اذ لو صح الدفع المذكور لكان العقد الثاني المطلوب الحكم بصحته ونفاذه منعدم الاثر لزال العقد الأول الذي بنى عليه .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« اذا باع زيد قدرا من الأطنان الى عمرو ، ثم باع عمرو هذا القدر الى بكر ، ثم رفع بكر دعوى على عمرو وزيد بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من عمرو ، فدفع زيد الدعوى بأن عقد البيع الصادر منه الى عمرو قد فسخ لعدم قيامه بالالتزامات المفروضة عليه ، فانه بهذا الدفع يكون أمر عقد البيع الصادر من زيد الى عمرو مطروحا على المحكمة من نفس زيد بطريق دفع الدعوى المقامة عليه ، ويكون لزاما على المحكمة أن تتعرض اليه ، لا للفصل في الدفع فحسب ، بل ايضا للفصل فيما اذا كان عقد البيع الصادر ليكن المطلوب الحكم بصحته ونفاذه صدر ممن يملكه أم لا . اذ لو صح الدفع المذكور لكان عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه منعدم الاثر لزال العقد الذي بنى عليه » (١٥) .

- دعوى صحة التعاقد ودعوى الفسخ وجهان لنزاع واحد :

دعوى صحة التعاقد ودعوى الفسخ المقرر قانونا أن هما وجهان لنزاع

والشارع أو الحارة ورقم التنظيم أو ما يقوم مقامه .

وبحيث أنه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ان عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨٣/٦/١٠ المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد خلا من بيان مبالغ الأرض الفضاء المبيعة بذكر اسم المعلقة أو المدينة والقسم الإداري أو الحي أو الناحية ، والشارع أو الحارة ورقم التنظيم أو ما يقوم مقامه ، الأمر الذي يجعل المبيع غير معين تعيينا كافيا مانعا من الجهالة ، مما يؤثر على صحة انعقاده ، وتكون الأوراق بطلانها غير كافية للحكم في الدعوى ، ومن ثم تنتهي المحكمة الى رفض الدعوى بحالتها .

واحد • فإذا رفع المشتري دعوى صحة التعاقد ، ودفع البائع هذه الدعوى بالفسخ لعدم وفاء باقى الثمن ، فإن دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث حسن الدفع • ويتعين على المحكمة أن تتعرض له وأن تفصل فيه ، إذ أن القضاء فى أمر الباقي من الثمن ورفض طلب الفسخ يكون له حجته فى شأن طلبه صحة التعاقد •

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« إذا كان الثابت أن سند التوكيل قد ذكر به أنه خاص بالقضية المنظورة أمام محكمة النقض • ولما كان النزاع المطروح فى الطعن خاصاً بعقد واحد رفعت بشأنه دعويا ن احداهما بفسخه والأخرى بصحته ونفاذه • وكان البين أن دعوى فسخ العقد والدعوى التى تستهدف تنفيذها بنقل الملكية الى المشتري فيه يعتبران فى حقيقتهما وجهين لنزاع واحد ، فإن تخصيص الوكالة بالقضية المنظورة أمام محكمة النقض ، إنما ينصرف الى النزاع المتعلق بالعقد بوجهيه تنفيذيه وفسخه ، ومن ثم يكون الدفع - بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة - متعين الرفض •

إذ كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى تأسيساً على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ، وقضى فيها نهائياً برفضها فى الاستئناف ، الذى بت فى أمر الباقي من الثمن ورفض طلبه الفسخ لوفاء المطعون ضده به ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ، ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراهنة ، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها • ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد فى قضائه بين الخصوم أنفسهم فى شأن تلك المسألة التى قضى فيها الحكم الأول ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفى الأولى فسخ العقد » (١٦) •

- دعوى صحة التعاقد ودعوى البطلان وجهان لنزاع واحد :

المقرر قانوناً أن دعوى صحة التعاقد ودعوى البطلان وجهان لنزاع واحد • فإذا رفع المشتري دعوى صحة التعاقد ، ودفع فيها بالبطلان ، فإن دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث هذا الدفع ، ويتعين على المحكمة أن تتعرض

له وأن تقضى فيه ، إذ القضاء فى أمر هذا الدفع يكون له حجته فى شأن طلب
صحة التعاقد .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث :

« أنه وإن كان ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا الى بعضهما
تسهيلا للأجراءات ، لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الأخرى ، بحيث
تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما ، الا أن الأمر يختلف
إذا كان الطلب فى احدى القضيتين المنضميتين هو ذات الطلب فى القضية
الأخرى . »

فاذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت
الى أن عقد البيع فى دعوى صحة التعاقد هو بذاته العقد موضوع دعوى
التزوير الأصلية ، وكانت دعوى صحة العقد هى الوجه الآخر لدعوى بطلانه،
فإن الاندماج يتم بين الدعويين ، ويترتب عليه أن يصير الادعاء بالتزوير
واحدا فيهما ، والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة
العقد ، غير منه للخصومة ، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص
المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق . واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا
النظر ، وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر فى
الادعاء بالتزوير ، فانه يكون قد خالف القانون . واذا كان هذا الحكم أساسا
للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع ، فانه يترتب على نقض الحكم الأول
نقض الحكم اللاحق ، (١٧) .

- موضوع دعوى صحة التعاقد يقبل التجزئة بطبيعته :

المقرر قانونا أنه إذا كان عقد البيع الابتدائى المطلوب الحكم بصحته
ونفاذه صحيحا فى شق منه ، وباطلا فى الشق الآخر ، فتملك المحكمة
القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع فى الشق الأول وابطاله فى الشق الثانى ،
عملا بحكم القواعد العامة فى آثار العقد التى تقضى بأنه « إذا كان العقد
فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل .. »
(المادة ١٤٣ مدنى) .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن :

« موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعها المشتري ضد
ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ، ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة

لكن أقر به من الورثة ، ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه « (١٨) » .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« لا تناقض في قضاء حكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء من الأطيان المبيعة ، وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدني ومقتضاها أنه إذا كان العقد في شق منه باطلا ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، وهو ما لم يقدّم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة العقد ٠٠٠ » (١٩) .

- وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية :

المقرر قانونا أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد الابتدائي ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح التزام البائع بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدني) وحق المشتري في مطالبة البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يرحل دونه عدم حصول التسجيل .

كذلك من آثار الانعقاد الصحيح لعقد البيع الابتدائي أن من حق المشتري إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع أن يطلب إلى المحكمة المختصة وضعها تحت الحراسة إلى حين الفصل في أصل النزاع ، ومن هنا تتسع دعوى صحة التعاقد لطلب وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« ان كانت المادة ٤٩١ من القانون المدني خولت المحكمة وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة كما خولتها أن تعهد بهذه الحراسة لأحد أطراف الخصومة . والقول بأن الحراسة يجب ألا تتناول الأطيان التي آلت إلى طالب الحراسة من خصمه بعقود غير مسجلة ، مردود بأن حكم القانون هو أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يترأخى إلى الوقت الذي يتم فيه التسجيل فعلا .

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع

(١٨) نقض ١٩٦٨/٦/١١ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١١٢٧ - ١٧٠ .

- نقض ١٩٦٨/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ٨٨١ - ٢٢٨ .

- نقض ١٩٦٧/١/٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ٩٢ - ١٤ .

(١٩) نقض ١٩٧٦/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢٥٧ - ٦٠ .

بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي ، وأثر من آثار البيع البني لا يحول
دونه عدم حصول التسجيل . ومن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري ،
إذا ما خشي على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ، أن يطلب إلى
المحكمة وضعها تحت الحراسة عملاً بالمادة ٤٩١ المذكورة ، إذ النزاع على
كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة » (٢٠) .

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطلب البائع
بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من
الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المسالك تحت يد حائزه ،
والبيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل .

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطلب البائع
بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع البني لا يحول
دونه عدم حصول التسجيل .

ومن شأن هذا الانعقاد أيضا أن يكون للمشتري - إذا ما خشي على
العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع - أن يطلب إلى المحكمة
وضعها تحت الحراسة عملاً بنص المادة آتفة الذكر ، (٢١) .

(٢٠) نقض ١٩٤٣/٦/١٧ مجموعة النوازل القلونية ٩ - ٥١٧ - ٧ .

(٢١) نقض ١٩٨٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٩٠ - ٤١ .

المبحث الثاني تحرير دعوى صحة التعاقد

(١٣٨) تمهيد :

يشمل هذا المبحث بندين * يتضمن البند الأول نموذج صحيفة دعوى صحة التعاقد من حيث وقائع الدعوى والأساس القانوني للدعوى ، ومستندات الدعوى ، والبيانات المساحية للعقار المبيع ، والطلبات في الدعوى .

ويتضمن البند الثاني إعداد حافظة مستندات دعوى صحة التعاقد من حيث وجوب تقديم أصل عقد البيع الابتدائي ، والتساؤل عن حكم : عقد البيع الابتدائي الشفوي ، وعقد البيع الابتدائي بدون اسم المشتري ، عقد البيع الابتدائي بدون توقيع المشتري ، عقد البيع الابتدائي بدون تاريخ ، والصورة الكربونية لعقد البيع الابتدائي ، والصورة الفوتوغرافية لعقد البيع الابتدائي .

(١٣٩) نموذج صحيفة دعوى صحة التعاقد :

صحيفة دعوى صحة تعاقد

انه في يوم الموافق / / ١٩٠٠
بناء على طلب السيد / ، وموطنه الفعلي برقم شارع
قسم محافظة ، ومحل المختار مكتب الأستاذ
المجامى برقم شارع قسم محافظة
أنا محضر محكمة انتقلت الى محل اقامة
السيد / وبعلي برقم شارع قسم محافظة
مخاطبا مع
واعلنته بالآتي :

(١) بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩٠٠ اشترى
الطالب من المعلن اليه كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته مترا مربعا ،
المكون من أدوار ، رقم يشبارع الكائن بشيخة أو يزمام قرية
أو ناحية قسم أو مركز محافظة ، بين الجدود والمعالم

بالصحيفة (٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥) ، نظير ثمن اجمالى مدفوع ... جنيها ، وأن المعلن اليه لم يتم بما هو ضرورى لتسجيل ونقل الملكية ، ويحق للطالب رفع هذه الدعوى .

(٢) أن الأساس القانونى الذى تقوم عليه هذه الدعوى هو كون عقد البيع الابتدائى سند الدعوى هو ورقة عرفية مذهبلة بتوقيع منسوب صدوره الى المعلن اليه الذى لم ينكر صراحة نسبته اليه أو يطعن عليه بأى مطعن قانونى ، ويعتبر ذو حجية عليه وفى قوة السند التنفيذى (المادة ١٤ من قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥) .

كما تقوم هذه الدعوى على التزام البائع بنقل الملكية ، الذى يتضمن التزاما بتمكين المشتري من تسجيل عقد البيع ، فاذا امتنع عن القيام بالأعمال الواجبة لتسجيل العقد ، ولو كان معترفا بصدور البيع منه ، أمكن إجباره على القيام بذلك ، ما دام هذا الالتزام يمكن تنفيذه عينا ، وتسمح طبيعته أن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى (المادتان ٢٨ و ٤٢٨ مدنى) .

كما تقوم هذه الدعوى على كون عقد البيع الابتدائى سند الدعوى قد استوفى أركانه القانونية من رضا (يتضمن إجبابا وقبولا متبادلين بين بائع ومشتري) ، ومحل (يتضمن بيع كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٥٠٠٠ مترا مربعا ، والمكون من ٥٠٠٠ أدوار ، رقم ٥٠٠٠ بشارع ٥٠٠٠ الكائن بشيخة أو بزمام قرية أو ناحية ٥٠٠٠ قسم أو مركز ٥٠٠٠ محافظة ٥٠٠٠ مابين الحدود والمعاليم بعقد البيع وصحيفة الدعوى ، فى مقابل ثمن نقدي مسمى) ، وسبب (غير مخالف للنظام العام أو الآداب) (المواد ٧٨ و ١٣٧ و ٤١٨ مدنى) .

(٣) يقدم الطالب تأييدا للدعوى حافظة مستندات تتضمن عقد بيع

(٢٢) أو حصة قدرها ... قيراطا من ٢٤ قيراطا فى كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٥٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٥٠٠ أدوار ، رقم ٥٠٠ بشارع ٥٠٠ الكائن بشيخة أو بزمام قرية ٥٠٠ قسم أو مركز ٥٠٠ محافظة ٥٠٠ مابين الحدود والمعاليم بالصحيفة .

(٢٣) أو قطعة أرض فضاء معدة للبناء مساحتها ٥٠٠ مترا مربعا ٥٠٠ رقم ٥٠٠ بشارع ٥٠٠ الكائن بشيخة أو بزمام قرية ٥٠٠ قسم أو مركز ٥٠٠ محافظة ٥٠٠ مابين الحدود والمعاليم بالصحيفة .

(٢٤) أو قطعة أرض زراعية مساحتها ٥٠٠ ف كائنة بحوض ٥٠٠ بزمام قرية أو ناحية ٥٠٠ مركز ٥٠٠ محافظة ٥٠٠ مابين الحدود والمعاليم بالصحيفة .

(٢٥) أو حصة فى قطعة أرض زراعية مساحتها ٥٠٠ ف بالمشاع فى مساحة اكبر من ٥٠٠ ف كائنة بحوض ٥٠٠ بزمام قرية أو ناحية ٥٠٠ مركز ٥٠٠ محافظة ٥٠٠ مابين الحدود والمعاليم بالصحيفة .

ابتدائي مؤرخ / / ١٩ ، محرر بين المعلن اليه وبينه ، يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثاني كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٠٠٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٠٠٠٠ أدار ، رقم ٠٠٠٠ بشارع ٠٠٠٠ الكائن بشياخة أو بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠٠ محافظة ٠٠٠٠ مبين الحدود والمعالم بالعقد (٢٦) ، نظير ثمن مدفوع ٠٠٠٠ جنيها . وتضمن البند ٠٠٠٠ من العقد أيلولة الملكية للبائع عن طريق الشراء بالعقد المسجل رقم / ١٩ شهر عقارى ٠٠٠٠ (٢٧) . والعقد مذيّل بتوقيع البائع أو الطرفين .

(٤) أن البيانات المساحية للعقار المبيع هي على النحو التالي (٢٨) ، (٢٩) :

الملاحظات					رقم الشارة والإحداثيات	الحدود
بالقضان			بالمتر المربع			
س	ط	ف	ديسى	متر مربع		
						البحري :
						الشرقي :
						الصلبي :
						الغربي :

٢٠٠٠

(٢٦) راجع هـ ص ٣٦٠ .

(٢٧) أو عن طريق الشراء بالعقد الابتدائي المؤرخ ٠٠٠ المحكوم بصحته ونفاذه فى الدعوى ٠٠٠ ، أو عن طريق الميراث الشرعى عن المرحوم/والده أو المرحومة/والدته ، أو عن طريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية دون انقطاع خمس عشرة سنة ٠٠٠ الخ .

(٢٨) إذا كان الشيء المبيع قطعة أرض زراعية ، فتكون البيانات المساحية هي على النحو

التالى :

الملاحظات					اسم القطعة	الحدود
بالقضان			بالمتر المربع			باعتنا بقطعة الأرض المسماة ومدورها على النحو التالي ، البحرى ، الشرقى : الصلبى : الغربى :
س	ط	ف	ديسى	متر مربع		

(٢٩) راجع سيد عبد الوهاب وعبد الوهاب فرغلى فى المرجع السابق ص ٤٤٧ و ٤٤٩ .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر ، قد انتقلت الى الوطن الفعلي للمعلن اليه ، وأعلنته بأصل صحيفة الدعوى ، وسلمته صورة منها ، وكلفته بالحضور أمام محكمة ٠٠٠٠ (الدائرة ٠٠٠٠ مدنى جزئى أو كلى) ، بالجلسة العلنية التى ستعقد يوم ٠٠٠ الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا ، لسماع الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ المتضمن بيع المدعى عليه للمدعى كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٠٠٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٠٠٠٠ أدار ، رقم ٠٠٠٠ بشوارع ٠٠٠٠ الكائن بشيخة أو بزمان قرية أو ناحية ٠٠٠٠ ، قسم أو مركز ٠٠٠٠ ، محافظة ٠٠٠٠ ، مبين الحدود والمعالم بعقد البيع وصحيفة الدعوى ، نظير ثمن مدفوع ٠٠٠٠ جنيها ، والزامه بالمصروفات ، ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .
ولأجل العلم ٠٠٠

(١٤٠) حافظة مستندات دعوى صحة التعاقد :

يجب أن تتضمن حافظة مستندات دعوى صحة التعاقد المستندات الآتية :

١ - أصل عقد البيع الابتدائى المطلوب الحكم بصحته ونفاذه .
٢ - الأوراق الأخرى التى يتطلبها القانون ، وذلك على التفصيل الآتى :

(١) أصل عقد البيع الابتدائى :

يجب على المدعى فى دعوى صحة التعاقد أن يقدم أصل عقد البيع الابتدائى المطلوب الحكم بصحته ونفاذه . ذلك أن هذا الأصل هو سند للدعوى الأصل المحرر بين البائع والمشتري ، والذي يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثانى المبيع (سواء كان كامل الأرض وبناء منزل أو حصة بالمشاع فيه ، أو قطعة أرض فضاء معدة للبناء أو حصة بالمشاع فيها ، أو قطعة أرض زراعية أو حصة بالمشاع فيها) . ثم من خلال الاطلاع على أصل عقد البيع الابتدائى تتحقق المحكمة من توافق شروط قبول دعوى صحة التعاقد (سواء الشروط الشكائية أو الموضوعية) .

ولكن قد يعتذر على المدعى تقديم أصل عقد البيع الابتدائى السالف لعدم وجوده بيده ، وهنا يتعين التساؤل عن حكم : عقد البيع الابتدائى للشفوى . وعقد البيع الابتدائى بدون اسم المشتري ، عقد البيع الابتدائى

بدون توقيع المشتري ، عقد البيع الابتدائي بدون تاريخ ، الصورة الكربونية لعقد البيع الابتدائي ، والصورة الفوتوغرافية لعقد البيع الابتدائي ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

- حكم العقد الشفوي :

قد يرفع المدعى الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع شفوي ، ويقول شرحا لدعواه :

أنه بموجب عقد بيع شفوي بتاريخ ٠٠٠٠ ، اشترى من المدعى عليه كامل أرض وبناء منزل أو حصة بالمشاع فيه ، أو قطعة أرض فضاء معدة للبناء أو حصة بالمشاع فيها ، أو قطعة أرض زراعية أو حصة بالمشاع فيها ، كائنة بحوض ٠٠٠٠ بزمام ناحية ٠٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠٠ محافظة ٠٠٠٠ معينة الحدود والمعالم على الطبيعة وبين الطرفين ، نظير ثمن إجمالي مدفوع ٠٠٠٠ وأن المدعى عليه البائع قد تراخى أو امتنع عن القيام بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، وأنه يحق له رفع هذه الدعوى .

ويختتم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الشفوي ، المبرم بتاريخ ٠٠٠٠ ، والمتضمن بيع المدعى عليه له ٠٠٠٠ ، المعينة الحدود والمعالم على الطبيعة وبين الطرفين ، نظير ثمن إجمالي مدفوع ٠٠٠٠ ، والتسليم ، والزام المدعى عليه بالمصروفات ، ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

عندئذ يتعين التساؤل عن حكم عقد البيع الابتدائي الشفوي ؟

تنص المادة ٨٩ مدني على أن :

« يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد » .

وتنص المادة ٩٠ مدني على أن :

« (١) التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداوله عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود .

(٢) ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صحيحا » .

كما تنص المادة ١/٦٠ من قانون الاثبات على أن :

« فى غير المواد التجارية ، اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده أو انقضاؤه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

وتنص المادة ٦٢ من قانون الاثبات على أنه :

« (١) يجوز الاثبات بشهادة الشهود ، فيما كان يجب اثباته بالكتابة ، اذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة . »

(٢) وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة » .

وبين من هذه المواد الأربع أنه يجب التفرقة بين عمليتين منفصلتين : العملية الأولى هى انعقاد العقد ، والعملية الثانية هى اثبات العقد .

فبالنسبة للعملية الأولى الخاصة بانهقاد العقد ، فتتظمها المادتان الأولىتان ، وهذه العملية تتم بواحدة من خمس وسائل هى : اللفظ ، أو الكتابة ، أو الإشارة المتداوله عرفا ، أو اتخاذ موقف قاطع ، أو التعبير الضمنى عن الإرادة . فالكتابة ليست هى الوسيلة الوحيدة لانهقاد العقد . والا كان العقد شكليا لا يتم الا بمراعاة الشكل الكتابى ، وانما توجد وسيلة أخرى لانهقاده هى اللفظ أى المشافهة ، ومن ثم يظل العقد رضائيا ، يكفى لاتمامه الشكل الشفوى .

وبناء عليه فان المقرر قانونا أن عقد البيع من العقود الرضائية التى تتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ولا تشترط الكتابة لانهقاد العقد .

وبالنسبة للعملية الثانية الخاصة باثبات العقد ، فتتظمها المادتان الأخيرتان ، والقاعدة وجوب الاثبات - فى غير المواد التجارية - بالكتابة اذا زادت قيمة العقد على عشرين جنيها . والاستثناء جواز الاثبات بغير الكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة ، على أن يستكمل الدليل بشهادة الشهود .

ومبدأ الثبوت بالكتابة - كما عرفه القانون - هو كل كتابة تصدر من الخصم المنكر لحصول العملية الأولى وهى انعقاد عقد البيع الشفوى ، ويكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل حصول البيع قريب الاحتمال ، ومثال ذلك : وجود إيصال من البائع باستلامه بعض أو كل ثمن المبيع ، استخراج البائع شهادة بالبيانات المساحية للعقار المبيع فى تاريخ معاصر لعملية البيع

تمهيدا لقيامه بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية (٣٠) ، قيام البائع بحالة عقود الايجار لاسم المشتري فى تاريخ معاصر لعملية البيع ، قيام البائع باخطار الجهات الادارية مثل المياه والنور والضرائب باخلاء مسئوليته قبلها فى تاريخ معاصر لعملية البيع الى غير ذلك من الأدلة الكتابية .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن :

« عقد البيع - حتى بعد صدور قانون التسجيل - من عقود التراضي ، يتم قانونا بالايجاب والقبول . وكذلك المادة ٢٣٧ من القانون المدنى التى تجيز أن يكون البيع بالكتابة أو بالمشاهدة مع اتباع القواعد المقررة بشأن الاثبات عند الإنكار . فان قانون التسجيل لا يقتضى تغيير شيء من أحكامها .

فالشركة فى شراء الأطنان التى رسا مزادها على الشريكين يجوز اثباتها بالبينه وقرائن الأحوال عند وجود مبدأ ثبوت الكتابة ، ومتى ثبت هذا الطريق قيام الشركة ، فلا يجوز لمن رسا عليه المزاد من الشريكين أن يتعلل فى جحد حق شريكه فى الملكية بعدم حصول التسجيل » (٣١) .

كما قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« متى كان عقد البيع فى القانون المدنى المصرى - على ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه عقدا رضائيا ، اذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا ، بل يعتقد بمجرد تراضى المتبيعين ، سواء كان فى حقيقته بيعا أو يستر هبة فان الوكالة فى البيع تكون بدورها رضائية ، ولا تستوجب شكلا خاصا لانعقادها عملا بالمادة ٧٠٠ منه ، وبالتالي فان الوكالة فى البيع تخضع فى شكلها الخارجى لقانون محل إبرامها » (٣٢) .

وتقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب أو غير قريب الاحتمال ، هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، متى كان رأيه لا يتعارض مع ما هو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه (٣٣) .

٣٠) نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ٧٩٣ - ١١٤ .

٣١) نقض ١٩٣٩/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٩٠ .

٣٢) نقض ١٩٧٣/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٧٧٣ - ١٣٧ .

٣٣) نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ٧٤٣ - ١١٤ .

- نقض ١٩٦٦/٥/٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٣ - ١٠٣٥ - ١٤٠ .

- نقض ١٩٦٤/٣/٥ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ١ - ٢٨٩ - ٤٩ .

وأخيرا فإن المقرر فى القانون المدنى أن الخس يفسد كل شىء
(fraude vicié tout) ، وأنه يجوز اثبات سوء النية بكل طرقه
بالاثبات القانونية .

- حكم عقد البيع بدون تاريخ :

يحدث فى الحياة العملية أن يفتل البائع والمشتري عن ذكر التاريخ
عند تحرير عقد البيع الابتدائى ، ثم تكتشف المحكمة ذلك عند رفع دعوى
صحة التعاقد ، عندئذ يثور التساؤل عن حكم عقد البيع الابتدائى بدون
تاريخ ؟

تنص المادة ٤١٨ مدنى على أن :

« البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شىء أو حقا
ماليا آخر ، فى مقابل ثمن نقدي » .

وبين من هذه المادة أن عقد البيع يتميز بخصيصتين أساسيتين :
الأولى : أن المقصود منه نقل ملكية المبيع ، سواء كان شيئا أو أى حق
عيني آخر كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الحكر والحقوق الأدبية والفنية
ثم الحقوق الشخصية . والثانية : وجود مقابل من النقود ، وهو ما يميز
البيع عن المقايضة والصرف .

أما غير ذلك من المسائل التفصيلية ، فإذا قام عليها خلاف ، فإن
المحكمة تقضى فيه طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة
(المادة ٩٥ مدنى) .

وبناء على ذلك ، فإذا قام خلاف بين الطرفين على تحديد تاريخ البيع
الحاصل بينهما ، فلا يؤثر ذلك على صحة عقد البيع الابتدائى ، وتتنول
المحكمة الفصل فى مسألة التاريخ كمسألة أولية .

- حكم عقد البيع بدون اسم المشتري :

يحدث فى الحياة العمالية أن يفتل المتبايعان عن ذكر اسم المشتري
عند تحرير عقد البيع الابتدائى ، ثم تكتشف المحكمة ذلك عند رفع دعوى
صحة التعاقد ، عندئذ يثور التساؤل عن حكم عقد البيع الابتدائى بدون
اسم المشتري ؟

وقد عرض علينا هذا الفرض على الطبيعة بمحكمة منفلوط الجزئية

بمحافظة أسيوط ، على النحو الوارد بالهامش بالحرف الواحد(٣٤) .

ونرى أن عقد البيع الابتدائي بهذه الصورة يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، فهو صادر من الخصم المنكر لحصول عملية انعقاد عقد البيع الذي جاء خلوا من ذكر اسم المشتري ، وهو من شأنه أن يجعل حصول البيع قريب الاحتمال ، بالإضافة الى وضع المشتري يده على الأرض المباعة في تاريخ معاصر لحصول البيع نفاذا للبيع ، ومن ثم فإنه يمكن للمحكمة استكمال الدليل بشهادة الشهود ، ولا سيما الشهود الموقعين على عقد البيع .

- حكم عقد البيع بدون توقيع المشتري :

يحدث في الحياة العملية أن يغفل المتبايعان عن اثبات توقيع المشتري عند تحرير عقد البيع الابتدائي ، ثم تكتشف المحكمة ذلك عند رفع دعوى صحة التعاقد ، عندئذ يثور التساؤل عن حكم عقد البيع الابتدائي بدون توقيع المشتري ؟

المقرر قانونا أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين (المادة ٨٩ مدني) ، وينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه ، أي بتلاقى رغبة البائع في البيع (الإيجاب) مع رغبة المشتري في الشراء (القبول) (المادة ٩١ مدني) .

(٣٤) « في تاريخه (أول يوليو ١٩٧٧) بعنا عن الموقعين على هذا اسمائنا وأختائنا وبصمتنا أديناه/أحمد سليمان وعثمان خليفة محمد ، الجميع من بنى شعران مركز منفلوط محافظة أسيوط - ما هو قطعة أرض زمام وتاخية بنى شعران مساحتها ٤ ط أربة قراريل بحوض الست استير الياس الغربى نمرة ١٣ والقطعة وهذه المساحة آيلة لنا بالميراث الشرعى من تكليف المرحوم عمار سليمان أصيل ، ولها حدود أربعة : الحد القبلى باقى المساحة ، والبحرى باقى المساحة ، والشرقى مشروع أكثار الجيوب ، والغربى الإصلاح الزراعى ، بسعر القيراط الواحد مبلغ وقدره ١٠٠ جنيه (مائة جنيه مصرى) فيكون ثمن الأربعة قراريل مبلغ وقدره ٤٠٠ جنيه (أربع مائة جنيه مصرى) .

وفى تاريخه قبضنا من المشتري المبلغ المذكور عدا ونقدا ، ولم يبق لنا طرفه شئ ، ومن الآن بعنا وتنازلنا له من هذه المساحة واحنا بكامل عقلنا والصحة التامة . وإذا لا سامح الله واحد تعرض للمشتري فى حالة وضع يده على هذه القطعة المذكورة ، تكون ملزومين برد المبلغ مضاعف أو بتعويضنا له عن كل قيراط واحد مبلغ ٣٠ جنيه (ثلاثين جنيه مصرى) أو بتسليمه فى أى مساحة واضعين عليها يدنا ، وحتى الآن بعنا بيما خالى الرد والرجوع ، واحنا مستعدين بتسليمه القطعة المذكورة على حسب القانون ، وتحرر هذا عقدا علنيا بالمباينة وقبض الثمن ووضع يده على هذه المساحة المذكورة من تاريخه للمعاملة بسوجه عند اللزوم . » المقرين بما فيه امضاء البائعين والشهود .

وبناء على ذلك ، ففي الفرض المعروض نجد أن توقيع البائع على عقد البيع الابتدائي يمثل رغبته في البيع ، ويقوم دليلا على صدور الإيجاب من قبله وحده ، ومع ذلك فلا ينعقد البيع ، الا اذا اقترن برغبة المشتري في الشراء وقيام الدليل على صدور القبول من قبله .

ويمكن للمحكمة استخلاص قبول المشتري من عدة وقائع مثل : تسلم المشتري نسخة العقد الخاصة به من البائع ، تسلم المشتري المبيع من البائع ، قيام المشتري بسداد الضرائب المستحقة على المبيع ، قيام المشتري بنقل تكليف المبيع الى اسمه ، تمسك المشتري بالعقد المستفاد من رفعه دعوى صحة التعاقد ، فكل هذه الوقائع تعبر عن رغبة المشتري في الشراء وتفيد قبوله .

- حكم الصورة الكربونية :

تنص المادة ١/١٤ من قانون الاثبات على أنه :

« يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة » .

فالقاعدة أن التوقيع هو الذي تتركز فيه قوة الاثبات ، وهو المصدر الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية . أما صورة الورقة العرفية فليست لها في الأصل أية قوة في الاثبات ، ولو كمبرأ للثبوت بالكتابة ، لأنها لا تحمل توقيع من صدرت منه الورقة . وهي في الوقت ذاته ليست ورقة رسمية حتى تضاف عاينها رسميتها شيئا من الثقة . ولا قيمة لها في الاثبات الا بمقدار ما تهدي الى الأصل اذا كان موجودا ، فيرجع اليه ، وتكون الحجية للأصل لا للصورة .

أما اذا كان الأصل غير موجود ، فلا سبيل للاحتجاج بالصورة ، للأسباب السابقة ، فهي لا تحمل التوقيع ، وهي ليست ورقة رسمية . وقيام احتمال التحريف ، أو أن يكون الأصل مزورا فلا يتيسر الاهتمام الى التزوير بالاعتصار على الصورة (٣٥) .

(٣٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٢ مج ١ في الاثبات ط ١٩٨٢ بند ١٢٧

ص ٣٣١ .

- نقض ١٩٦٨/٦/٤ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١٠٨٨ - ١٦٢ .

- نقض ١٩٧٠/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١١٩٧ - ١٩٦ .

- نقض ١٩٧١/٥/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٦٣٠ - ١٠٢ .

- نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٧٤ - ١٢١ .

هذه القاعدة يرد عليها استثناءان تكون فيهما لصورة الورقة العرفية قيمة في الاثبات :

الاستثناء الأول : في حالة التسجيل ، فقد تكون لصورة الورقة العرفية المسجلة قيمة في الاثبات . ولا يستطيع الخصم انكار التوقيع الا عن طريق الطعن بالتزوير ، بعد أن اشترط المشرع - سواء في ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ أو قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ - وجوب التصديق على التوقيع قبل تسجيل الورقة العرفية ، وفي هذا ضمان كاف لعدم تزوير الأوراق ولصحة صدورهما من الموقعين عليها ، ثم في طريقة التسجيل ذاتها فقد صار الأصل هو الذي يحفظ بمكتب الشهر العقاري ويسلم لأصحاب الشأن صور فوتوغرافية من هذا الأصل .

والاستثناء الثاني : في حالة كتابة صورة الورقة العرفية بغط يد المدين . فتكون لهذه الصورة بعض القيمة في الاثبات ، إذ يمكن اعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة وتستكمل بالبينة والقرائن (٣٦) .

وقضت محكمة النقض بخصوص الصورة الكربونية بأن :

« التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقتضيه المادة ١/١٤ من قانون الاثبات - المقابلة للمادة ٢/٣٩٠ من القانون المدني قبل إلغائها - وإذا كان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه ، فإن المحرر الموقع عليه باءضاء الكربون يكون في حقيقته محرراً قائماً ببلاده له حجته في الاثبات » .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبر المنتدب في الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون ، وكان الحكم

-
- نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٩٦٧ - ١٦٨ .
 - نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٣٤١ - ٦٩ .
 - نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٠٢ - ١٤٢ .
 - نقض ١٩٧٨/١/٣١ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٣٥٧ - ٧١ .
 - نقض ١٩٨٠/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ٢ - ١٣٣٦ - ٢٥٤ .
 - نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٣٩ - ٢ - ١٥٨٧ - ٢٩٦ .
- (٣٦) الدكتور السهوري في المرجع السابق بند ١٢٨ ص ٣٣٣ .

المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة من أصلها ليس لها حجية في الإثبات ، فإن الحكم اذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبه بالخطأ في تطبيق القانون » (٣٧) .

- حكم الصورة الفوتوغرافية :

مما لا شك فيه أن فن التصوير الفوتوغرافي قد تقدم تقدما كبيرا في الوقت الحاضر ، حتى يمكن القول بأن الصورة الفوتوغرافية أدل على الأصل من الصورة المكتوبة . هذا من جهة فن التصوير ، ولكن من جهة الإثبات . فإن التصوير الفوتوغرافي لا ينفي كل شبهة أمام الخدع التصويرية الدقيقة ، بحيث لا يمكن التحقق من أن الصورة الفوتوغرافية منقولة عن الأصل بأمانة كافية وأنها غير مزورة .

ونرى أنه يشترط لقبول الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع الابتدائي شرطان : الأول مطابقة الصورة الفوتوغرافية لأصل عقد البيع الابتدائي . والثاني ألا يقوم في شأن الصورة منازعة من أحد الخصوم أمام المحكمة (٣٨) . وقضت محكمة النقض في هذا الصدد :

« صور الأوراق العرفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات ، إلا بمقدار ما تهدي الى الأصل إذا كان موجودا فيرجع اليه . أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة ، اذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه ، والتوقيع بالامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٠ من القانون المدني .

وإذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع المنسوب صدوره من الطاعن الى المطعون عليه الثاني قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الأخير الى المطعون عليه الأول ، دون أن يتحقق من قيام العقد الأول - الذي نفى الطاعن وجوده - وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذي بنى عليه ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في الاستدلال بما يوجب نقضه » (٣٩) .

(٣٧) نقض ١٩٧٨/١/٣١ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٣٥٧ - ٧١ .

(٣٨) الدكتور أحمد أبو الوفا في التعليق على قانون الإثبات ط ٣ س ١٩٨٧ ص ١٢٥ .

(٣٩) نقض ١٩٧١/٥/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٦٣٠ - ١٠٢ .

- نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٩٦٧ - ١٦٨ .

«وقضت محكمة النقض فى حكم آخر بأن :

« المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة » ، وفى موازنة بعضها ببعض الآخر ، وترجيح ما تطمئن نفسه الى ترجيحه منها ، ولا تثريب عليه ان هو لم ير الأخذ بصور شمسية للأوراق قصد التدليل بها فى الدعوى « (٤٠) » .

٢ - الأوراق الأخرى التى يتطلبها القانون :

قد يتطلب القانون من المدعى تقديم بعض الأوراق الأخرى ضمن حافظة مستندات دعوى صحة التعاقد ، نذكر منها على سبيل المثال الآتى :

- اذن المحكمة الحسبية ببيع عقار القاصر :

تنص المادة ٦ من المرسوم بالقانون ١٩٥٢/١١٩ بأحكام الولاية على المال على أنه :

« لا يجوز للولى أن يتصرف فى عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها الى الدرجة الرابعة الا باذن المحكمة . ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه » .

وتنص المادة ٧ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« (١) لا يجوز للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية اذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه الا باذن المحكمة .
(٢) ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الاذن الا اذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر فى خطر ، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » .

وتنص المادة ١٥ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للجد - بغير اذن المحكمة - التصرف فى مال القاصر ، ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها » .

وتنص المادة ٣٩ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية الا باذن من المحكمة :

أولا : جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية

العقارية الأصلية أو التبعية أو تغييره أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » .

وبين من هذه المواد أن القساعة فى قانون الولاية على المال أنه لا يجوز للولى الطبيعى (سواء كان الأب أو الجسد الصحيح) أو الوصى التصرف فى عقار القاصر الا بعد الحصول على اذن المحكمة الحسبية .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم فى هذا الصدد :

« انه وان كان لم يرد فى المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية نص صريح على ابطال التصرفات الواردة فيها اذا باشره الأوصياء بدون اذن من المجلس الحسبى ، الا أنه لما كان الأمر فى هذه الحالة متعلقا بأهلية ناقصة ، وقد أوجب القانون اذن المجلس الحسبى لتكتملتها فيسرى عليها بغير حاجة الى نص خاص حكم المادة ١٣١ من القانون المدنى (القديم) الذى يقضى بأن مجرد نقص الأهلية موجب لابطال المشاركة حتى ولو تجردت من أى ضرر أو غبن بالقاصر » (٤١) .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« المادة ١/٣٩ من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التى أحالت عليها المادة ٧٨ من ذات القانون ، فى شأن القوامة تجيز للقيم - بشرط الحصول على اذن من المحكمة - أن يباشر جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصايه أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » (٤٢) .

(٤١) نقض ١٩٥٢/٤/٢٤ مجموعة الفواعل القانونية ١ - ٣١٦ - ١٨ .

(٤٢) نقض ١٩٧٦/٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١ - ٣٧٦ - ٨١ .

المبحث الثالث رفع دعوى صحة التعاقد

(١٤١) تمهيد :

يشمل هذا المبحث أربعة بنود ، تتضمن على التوالى الموضوعات الآتية : ميعاد رفع الدعوى ، رسوم الدعوى ، الاختصاص المحلى بنظر الدعوى ، الاختصاص القيمى بنظر الدعوى .

(١٤٢) ميعاد رفع الدعوى :

قد يتدخل القانون بتحديد ميعاد معين لرفع الدعوى والا سقط الحق .
فى رفعها مثل دعوى الشفعة (المادة ٩٤٣ مدنى) ، وقد لا يفعل ذلك ،
مثل دعوى صحة التعاقد .

وقد قلنا بصدد الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع .
الابتدائى بالنسبة للبائع ، فى نطاق الالتزام بالضمانات ، أن التزام البائع
بعدم التعرض هو التزام أبدي ، وأن المقصود بأبدية التزام الضمان هو
الالتزام بضمان التعرض الذى يحله امتناع البائع عن التعرض للمشتري .
ودفع تعرض الغير له . فهذا الالتزام أبدي بمعنى أنه لا يرد عليه التقادم .
مهما طال عليه الزمن . فإذا رفع المشتري دعوى صحة التعاقد على البائع
بعد خمس عشرة سنة من العقد الابتدائى ودفعها البائع بالتقادم المسقط ،
كان للمشتري أن يرد على هذا الدفع بالتمسك بالالتزام بضمان التعرض
الذى يقع على عاتق البائع ويعتبر التزاما أبديا لا يرد عليه التقادم (٤٣) .

كما قلنا بصدد الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع .
الابتدائى بالنسبة للمشتري ، فى نطاق الالتزام بنقل الملكية اليه ، علم
سقوط حق المشتري أو ورثته فى مطالبة البائع أو ورثته بنقل الملكية مهما
طال الزمن (٤٤) .

(٤٣) راجع البند ٧٢ ص ١٨٧

(٤٤) راجع البند ٧٩ ص ٢٧٧

وبناء على ذلك ، فالقاعدة أن ميعاد رفع دعوى صحة التعاقد هو ميعاد مفتوح أمام المشتري بعقد بيع ابتدائي أو ورثته من بعده في أى وقت يشاؤون ، وذلك من تاريخ امتناع البائع عن القيام بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ، الى تاريخ اكتساب أحد ملكية العقار المبيع بالتقادم بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، سواء كان الذى اكتسب هو البائع نفسه أو ورثته أو كان أحد من الغير(٤٥) .

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن :

« من أحكام عقد البيع المقررة فى المادتين ٢٢٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم ، والمادة ٤٣٩ من القانون المدنى القائم ، التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه . وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع أبداً التعرض للمشتري ، لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض . وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته ، فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتريين فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع ، الا اذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية ، وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة . »

ولما كان الدفع من البائعة ومن ورثتها من بعدها بسقوط حق الطاعنة بالتقادم لقعودها عن رفع دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليها من المورثة أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور هذا العقد ، هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانوناً على وريثة البائعة مقدمى هذا الدفع ، بمقتضى الزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر ، فإن الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بقبول هذا الدفع ، وبرفض الدعوى على أساس أن حق الطاعنة فى طلب صحة ونفاذ العقد قد سقط بالتقادم يكون مخالفاً للقانون بما يستوجب نقضه(٤٦) .

(١٤٣) رسوم الدعوى :

تنص المادة الأولى من القانون ١٩٤٤/٩٠ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية المعدل بالقانون ١٩٦٤/٦٦ على أن :

(٤٥) الدكتور بهرام عطا الله فى المرجع السابق ص ١٥٩ .

(٤٦) نقض ١٢/١٢/١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٢٨ - ٢١ .

- نقض ١٦/٤/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٥٨ - ١٠٥ .

« يفرض فى الدعاوى ، معلومة القيمة ، رسم نسبى حسب الفئات الآتية :

- ٢٪ لغاية ٢٥٠ جنيه .
- ٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيه حتى ٢٠٠٠ جنيه .
- ٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ جنيه حتى ٤٠٠٠ جنيه .
- ٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيه .

وتنص المادة ٩ من ذات القانون على أنه :

« لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنيه ، فإذا حكم فى الدعوى بأكثر من ذلك ، سوى الرسم على أساس ما حكم به . »

وتنص المادة ١٣ من ذات القانون على أنه :

« (١) على قلم الكتاب أن يرفض قبول صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب أو الأمر ، إذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسم المستحق . كاملاً . »

(٢) وتستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسات ، إذا تبين لها عدم أداء الرسم ، وكل ذلك مع عدم الإخلال بما ينص عليه هذا القانون من أحكام مخالفة . »

وتنص المادة ٢٠ من ذات القانون على أنه :

« (١) إذا انتهى النزاع صلحاً بين الطرفين ، وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان فى محضر الجلسة أو أمرت بالحاقه بالمحضر المذكور وفقاً للمادة ١٢٤ مرافعات - قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع - لا يستحق على الدعوى الا نصف الرسوم الثابتة . أو النسبية . وتحسب الرسوم النسبية فى هذه الحالة على قيمة الطلب ما لم يتجاوز المصالح عليه هذه القيمة ، وفى هذه الحالة تحصل الرسوم على قيمة المصالح عليه - وإذا كانت الدعوى مجهولة القيمة وتم الصلح على مسائل معلومة القيمة مما يمكن التنفيذ به دون حاجة الى قضاء جديد استحق الرسم النسبى على المسائل المذكورة ، فضلاً عن الرسم الثابت . »

(٢) وإذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ألف جنيه ، ووقع الصلح على أقل من ذلك ، سوى الرسم على أساس ألف جنيه .

(٣) وإذا لم تبين القيمة فى محضر الصلح ، أخذ الرسم على أصبيل الطلبات ، ولو زادت على ألف جنيه . »

(٤) ولا يرد في حالة انتهاء النزاع صلحا شيء من الرسوم في الدعاوى
«المخفضة القيمة» .

كما تنص المادة ٢٠ مكررا من ذات القانون على أنه :

« إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولى
للنظر الدعوى ، وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى الا ربع الرسم
المسدد » .

وأخيرا تنص المادة ٧٥ (ثانيا) و (ثالثا) من ذات القانون على أنه :

« يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتى :

(أولا)

(ثانيا) على قيم العقارات أو المنقولات المتنازع عليها ، وفقا للأسس
الآتية :

(أ) بالنسبة للأراضي الزراعية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو
القيمة التي يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية
مضروبة في سبعة .

(ب) بالنسبة للعقارات المبنية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة
التي يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة
أساسا لربط الضريبة عليها مضروبة في خمسة عشر .

(ج)

(ثالثا) في دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها
تقدر قيمتها بقيمة الشيء المتنازع فيه . . . » .

وبين من استعراض مواد قانون الرسوم القضائية في المواد المدنية
أن رسوم دعوى صحة التعاقد تقدر على النحو الآتى :

١ - أنه على قلم كتاب المحكمة المختصة رفض قبول صحيفة دعوى
صحة التعاقد اذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسم المستحق كاملا .
كذلك على المحكمة المختصة أن تستبعد من جدول الجاسدة دعوى صحة
«التعاقد اذا تبين لها عدم أداء الرسم» .

٢ - أن قيمة دعوى صحة التعاقد تقدر على أساس قيمة الشيء المبيع -
فإذا كان المبيع أرضا زراعية تقدر قيمة الدعوى على أساس الثمن أو القيمة
«الواردة بعقد البيع الابتدائي ، بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية
مضروبة في سبعين» . وإذا كان البيع عقارات مبنية تقدر قيمة الدعوى

على أساس الثمن أو القيمة الواردة بعقد البيع الابتدائي ، بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة عليها مضروبة في خمسة عشر .

٣ - أنه يفرض رسم نسبي في دعاوى صحة التعاقد معلومة القيمة حسب الفئات الآتية :

- ٢٪ لغاية ٢٥٠ ج .
- ٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ ج حتى ٢٠٠٠ ج .
- ٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ ج حتى ٤٠٠٠ ج .
- ٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ ج .

٤ - أنه جرى العمل على عدم تحصيل الرسوم النسبية على دعوى صحة التعاقد على أكثر من ألف جنيه ، أما إذا حكم في الدعوى بأكثر من ألف جنيه ، فيسوى الرسم على أساس ما حكم به . ومعنى ذلك أن رسوم دعوى صحة التعاقد التي يجب رفعها عند رفع الدعوى لا تتجاوز مبلغ ثلاثين جنيها (أى رسم نسبي ٣٪ من مبلغ الـ ١٠٠٠ ج = ٣٠ ج) .

٥ - أنه إذا تصالح البائع والمشتري في الجلسة الأولى لنظر دعوى صحة التعاقد وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى الاربعة الرسوم المسددة (المادة ٢٠ مكررا من القانون ١٩٤٤/٩٠ المضافة بالقانون ١٩٦٤/٦٦) .

٦ - أنه إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين ، وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة ، أو أمرت بالحقاقه بالمحضر طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات - قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدى في الموضوع - فلا يستحق على دعوى صحة التعاقد الا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية . وتحسب الرسوم النسبية في هذه الحالة على قيمة الطلب ، ما لم يتجاوز المتصالح عليه هذه القيمة ، فتحصل الرسوم على قيمة المتصالح عليه بالكامل ، أى تحصل الرسوم على قيمة الطالب أو قيمة المتصالح عليه أيهما أكبر .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« طلب فسخ عقد الشركة وتصفيتهما يخضع في تقدير الرسوم النسبية بالنسبة له لنص المادة ٣/٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الذى يجرى على أن « يكون أساس تقدير الرسوم النسبية في دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها بقيمة الشيء المتنازع فيه » .

غير انه يتعين طبقا للمادة التاسعة من ذلك القانون ألا يحصل قاضي الكتاب رسوما نسبية على أكثر من أربع مائة جنيه . فإذا انتهت الدعوى بحكم وقضى فيها بأكثر من ٤٠٠ جنيه ، سوى الرسم على أساس ما حكم به . ولما كانت الدعوى قد انتهت صلحا أمام محكمة الاستئناف ، فإنه يتعين تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، ومؤداهما أن الرسوم النسبية تحسب في هذه الحالة على قيمة الطلب أو على قيمة المتصالح عليه أيهما أكبر . ولا اعتداد في هذا الخصوص بما تضمنه عقد الصلح من تنازل المطعون عليهما عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة . محل الشركة وتصفيتها ، إذ أنه بخروج هذين الشريكين من الشركة فإنها تكون قد انقضت (٤٧) . والمبدأ الذي قرره هذا الحكم أنه في حالة المتصالح تكون العبرة في احتساب الرسوم النسبية بأكثر القيمتين ، قيمة الطلب أو قيمة المتصالح عليه . وبناء عليه ، فلما كان طلب فسخ وتصفية الشركة وارد على عقد قيمته ٤٠ ألف جنيه فإن التقدير يكون على أساس هذا المبلغ ، حتى ولو كانت قيمة المتصالح عليه ٦٥٠٠ جنيه فقط .

(١٤٤) الاختصاص المحلي :

تنص المادة ٢/٥٠ مرافعات على أنه : « وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه (٤٨) » .

القاعدة الأصولية في قانون المرافعات بالنسبة للاختصاص المحلي آن ، المدعى يسعى الى المدعى عليه في أقرب محكمة الى موطنه (المادة ٤٩ مرافعات) . والأساس الفقهي لهذه القاعدة أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه - حتى يثبت العكس - وأنه تجب له الرعاية ، فيكون على المدعى أن يسعى الى المدعى عليه في محكمة موطنه ، أى أقرب محكمة اليه (٤٩) .

ولكن لما كانت دعوى صحة التعاقد من الدعاوى المختلطة ، فهي غير شق اول دعوى شخصية تستند الى حق شخصي متولد من عقد البيع الابتدائي ، فلها الاعتبار يكون الاختصاص المحلي بنظرها لمحكمة موطن المدعى عليه ، أى محكمة موطن البائع اذا رفع الدعوى المشتري ، أو محكمة موطن

(٤٧) نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٧٧٧ - ١٢٦ .

(٤٨) قضت محكمة الاستئناف المختلط - في ظل قانون المرافعات القديم - بأن هذه الدعوى شخصية ، ولا تختص بها إلا محكمة موطن المدعى عليه (استئناف مختلط ١١/٢٠/١٩٤٥ ، مجلة التشريع والقضاء ٥٨ - ٨) .

(٤٩) الدكتور أبو الوفا في « المرافعات المدنية والتجارية » بند ٣٢٩ ص ٣٨٩ .

المشتري اذا رفع الدعوى البائع . وهى فى شق ثانٍ دعوى عقارية تهدف
فى النهاية الى ثبوت حق عقارى عن طريق الحصول على حكم بثبوت عقيد
البيع الابتدائى يقوم مقام عقيد البيع المسجل ، ولهذا الاعتبار يكون
الاختصاص المحلى بنظرها لمحكمة موقع العقار . ولذلك حددت المادة ٥٠/٢
مرافعات الاختصاص المحلى بنظر دعوى صحة التعاقد لاحدى محكمتين :
محكمة موطن المدعى عليه فى الدعوى سواء كان البائع على النحو الشائع
فى العمل أو المشتري على النحو الجائز قانونا ، أو محكمة موقع العقار اذ
قصد بهذه المادة اختصاص المحكمة الأقرب الى العقار تحقيقا لسرعة
الفصل فى الدعوى ، اذ قد يقتضى الأمر انتقال المحكمة للمعينة (٥٠) .

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن :

« الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند الى حق
شخصى ، ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق .
ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ، ويطلب بها
الحكم على البائع بصحة التعاقد . وقد راعى الشارع - هذا الازدواج فى
تكوين الدعوى ومآلها ، حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى
الشخصية العقارية - وفقا للمادة ٥٦ مرافعات (المقابلة للمادة ٥٠
مرافعات حاليا) - معقودا للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن
المدعى عليه .

ولا ينال من هذا النظر أن تكون المادة ٨٣ من القانون المدنى قد
اقتصرت فى تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار أو منقول فقط ،
اذ لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدنى أية قاعدة للاختصاص
تفاير قاعدة المادة ٥٦ من قانون المرافعات فى شأن الاختصاص بالدعاوى
الشخصية العقارية » (٥١) .

ويتحدد الموطن طبقا للقانون المدنى بالمكان الذى يقيم فيه الشخص
عادة . ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن (المادة
٤٠ مدنى) . ويقصد بالموطن المعتاد المكان الذى يقيم فيه الشخص على
وجه الاستقرار ، فمجرد الوجود أو السكن فى مكان ما لا يجعل منه
موطنا ما لم تكن الإقامة فيه مستقرة . وقد يتعدد الموطن المعتاد للشخص
الواحد فى الوقت الواحد ، وذلك اذا كان يقيم إقامة معتادة فى الريف

(٥٠) الدكتور أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات ط ١ س ١٩٦٩ مج ١ ص ١٩٩ .

(٥١) نقض ١٩٦٣/٣/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٥٥ - ٥٦ .

واحدى المدن معا ، أو كان متزوجا بأكثر من زوجة وتقيم كل واحدة في مكان منفصل عن الأخرى (٥٢) . أما مكتب المحامي فهو موطن مختار للشخص ولا يعد موطننا عاما له (٥٣) .

ويلاحظ أن الاختصاص المحل لا يتعلق بالنظام العام ، لأن الغاية المقصودة منها هي تيسير التقاضي على المواطنين ليصبح بقدر الامكان قريبا من موطن الخصوم أو مكان النزاع ، ومن هنا يرمى المشرع في الغالب مصلحة المدعى عليه ، ومن ثم لا تتعلق قواعد الاختصاص المحل بالنظام العام (٥٤) . ولذلك يجوز للخصوم الاتفاق على رفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمة موطن المشتري اذا كان هو رافع الدعوى ، أو أمام محكمة موطن البائع اذا كان هو رافع الدعوى (المادة ١/٦٢ مرافعات) . ويجب ابداء الدفع بعدم الاختصاص المحل للمحكمة بنظر دعوى صحة التعاقد قبل ابداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيه . ولا يجوز ابداء الدفع بعدم الاختصاص المحل للمحكمة بنظر دعوى صحة التعاقد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض . ولا يجوز للمحكمة المرفوع أمامها دعوى صحة التعاقد أن تتصدى للاختصاص المحل من تلقاء نفسها اذا أغفل الخصوم ذلك (المادة ١/١٠٨ مرافعات) .

(١٤٥) الاختصاص القيمي :

يتحدد الاختصاص القيمي بدعوى صحة التعاقد وفقا للقواعد العامة . فتقدر قيمة الدعوى بقيمة العقار محل عقد البيع الابتدائي (المادة ٨/٣٧ مرافعات) (٥٥) . واذا طلب المشتري صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي والتسليم ، فإن طلب التسليم لا يعد طلبا أصليا ، ولا يكون له تقدير مستقل عن قيمة الدعوى . بل هو طلب مندمج في الطلب الأصلي (صحة التعاقد) ، بحيث يعتبر القضاء في هذا الطلب قضاء في الطلب الثاني . ولذلك تقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وحده ، ولا يكون للطلبات المندمجة في الطلب الأصلي تقدير مستقل عنه (المادة ٢/٣٨ مرافعات) (٥٦) .

-
- (٥٢) الدكتور أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية بند ٣٣٠ ص ٣٨٩
 - (٥٣) نقض ١٩٧٩/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٢٩٩ - ٦٢
 - (٥٤) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ٣٥٩ ص ٤٢٢
 - (٥٥) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ٣٢٣ ص ٣٨٢
 - (٥٦) نقض ١٩٣٤/١١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٢٥ - ٢٣
 - نقض ١٩٥٥/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٢٥ - ٢٤

فتختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه ، ويكون حكمها انتهايا اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسين جنيها (المادة ١/٤٢ /مرافعات المعدلة بالقانون ١٩٨٠/٩١) .

كما تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهايا اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسمائة جنيه (المادة ١/٤٧ /مرافعات المعدلة بالقانون ١٩٨٠/٩١) .

ويمتد اختصاص المحكمة الابتدائية الى طلبات صحة التعاقد المرتبطة بهما تكن قيمتها ، طالما كانت مرتبطة بالطلب الأصلي في حكم المادة ٣/٤٧ /مرافعات . فاذا طلب المشتري صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الصادر له ، الذي يدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة الابتدائية (٥٠٧ جنيه) ، وتوطئة لذلك طلب صحة ونفاذ ثلاثة عقود بيع صادرة عن ذات القدر للبائع له ، والتي يدخل كل منها في الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية (١٣١ و١٦٧ و١٩٠ جنيها على التوالي) ، فيمتد اليها اختصاص المحكمة الابتدائية بهما تكن قيمتها ، باعتبارها طلبات مرتبطة بالطلب الأصلي في حكم المادة ٣/٤٧ /مرافعات .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدهما الأول والثاني (الذي يدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة الابتدائية ٥٠٧ جنيها) ، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة التعاقد عن عقود البيع الثلاثة عن ذات القدر الصادر للبائعين له (التي تدخل قيمة كل منها في الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية ١٣١ و١٦٧ و١٩٠ جنيها على التوالي) ، حتى يتيسر له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية اليه . وكان اختصاص المشتري في دعوى صحة التعاقد البائع للبائع له - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متعينا حتى يجاب الى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده ، والا كانت دعواه به - قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه - غير مقبولة .

واذا كان ذلك ، فان طلبات الطاعن التي ضمنها دعواه بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الأصلي بصحة التعاقد عن عقده ، وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا بالنظر فيها تبعا وامتدادا لاختصاصها بالنظر فيه ، وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة

من المادة ٤٧ من قانون المرافعات التي تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها .

اذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ، ومتى كانت مختصة بالنظر فى طلب ما ، فان اختصاصها هذا يمتد الى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى ، ويكون حكمها الصادر فى الطلب الاصلى الذى تجاوز قيمته النصاب الانتهايى للمحكمة الابتدائية - وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استثنائه ، اذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب الاصلى وحده ، ولا يكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل به .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بالنسبة لطلبات الطاعن صحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة الصادرة للبائعين له ، باعتبار أن كل طلب من هذه الطلبات ناشئ عن سبب قانونى مستقل عن الآخر ، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة كل طلب على حدة ، دون نظر الى قيمة الطلب الاصلى وارتباط هذه الطلبات به . وقد ترتب على ذلك أن حجب الحكم نفسه عن التعرض لدفاع الطاعن الذى أثاره بشأنها فى موضوع استثنائه ، وأسس على اعتبار الحكم المستأنف نهائيا فى هذا الخصوص قضاء برفض الاستئناف بالنسبة لطلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقده هو ، استنادا الى أنه قد أخفق فى اثبات ملكية البائعين له ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه (٥٧) .

ويلاحظ أن الاختصاص القيمى من النظام العام ، ولذلك لا يجوز لخصوم الاتفاق على رفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمة غير مختصة به قيميا ، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا لأنه لا يجوز للأفراد تقويت الأغراض التى وضعت قواعد النظام لتحقيقها . ويجوز للمدعى والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص القيمى بنظر دعوى صحة التعاقد فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض . ويجب على المحكمة المرفوعة أمامها دعوى صحة التعاقد أن تتصدى للاختصاص القيمى من تلقاء نفسها ولو أغفل الخصوم ذلك (٥٨) .

(٥٧) نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ١٣٣٠ - ٢٥٤ .

(٥٨) الدكتور أبو الوفا فى المرجع السابق بند ٣١٥ ص ٣٧١ .

المبحث الرابع تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

(١٤٦) تمهيد :

يشمل هذا المبحث ثلاثة بنود ، تتضمن ثلاثة موضوعات : تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، وفائدة التسجيل أو الأثر القانوني لتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، ونموذج طلب تسجيل صحيفة صحة التعاقد .

(١٤٧) تاريخ التسجيل :

في ظل قانون التسجيل القديم ١٩٢٣/١٨ لم يكن يقضى بدعوى صحة التعاقد ، حيث لم تكن تدخل في الدعاوى الواجبة الشهر ، وهي أولا : دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، وثانيا : دعاوى الاستحقاق (المادة ٧) ، وبالتالي لم يكن يوجب تسجيل هذه الدعاوى . وقد ثار الخلاف حول جواز أو عدم جواز تسجيل صحيفة هذه الدعاوى ، وقد رجح القضاء المختلط الرأي الأول القائل بجواز تسجيلها باعتبارها دعوى استحقاق بحسب المال - منع بعض التجوز - لأن رافع الدعوى وهو المشتري لا يطالب صراحة بثبوت ملكيته على شيء ، لأنه غير مالك للعقار المبيع طالما أن عقد البيع الابتدائي لم يسجل ، وإنما يطالب بتنفيذ التزام شخصي في مواجهة البائع (٥٩) .

وقد أخذت محكمة النقض في أحكام قديمة بهذا الرأي :

» ينطوى تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة السابعة من قانون التسجيل دعوى يكون غرض مدعيها منها ثبوت ملكه أو أى حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ولو مالا . فإذا اعتبر حكم أن دعوى صحة التعاقد هي من دعاوى الاستحقاق التي يصح تسجيل عرائضها . ورتب على تسجيل

(٥٩) استئناف مختلط ١٩٢٩/٢/٥ مجلة المحاماة ٤١ - ١٩٦

- استئناف مختلط ١٩٤٠/٣/١٩ مجلة المحاماة ٥٢ - ١٩٦

عريضة الأثر القانوني المنصوص عليه بالمادة ١٢ من قانون التسجيل ، فلا مخالفة للقانون في ذلك » (٦٠) .

أما في ظل قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ فقد أقر صراحة دعوى صحة التعاقد ، وأدخلها ضمن الدعاوى الواجبة الشهر بتسجيل صحيفتها بعد إعلانها وقيدها بجدول المحكمة ، وذلك بقوله : « ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية » (المادة ٢/١٥) (٦١) .

ويلاحظ أن تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى يكون بعد قيدها وإعلانها للخصوم . فالفروض أولا أن تقيد صحيفة دعوى صحة التعاقد في جدول المحكمة المختصة ، وثانيا أن تعلن صحيفة الدعوى للخصوم ، وثالثا أن يتم تسجيل صحيفة الدعوى لدى مأمورية الشهر العقاري المختصة . ولكن جرى العمل - حفظا للوقت - على تقديم مشروع صحيفة الدعوى للشهر العقاري لمراجعته قبل قيدها وإعلانها حتى لا يضطر رافع الدعوى الى إعادة لإعلان والتقيد في حالة ما اذا اعترض الشهر العقاري على أحد بيانات الصحيفة الخاصة بحدود ومعالم العقار المبيع المطلوب الحكم بصحة ونفاذ عقده .

ويلزم تسجيل صحيفة الدعوى تقديم المستندات الآتية : ١ - أصل صحيفة الدعوى ٢ - صورة من عقد البيع الابتدائي موقعا عليهما من صاحب الشأن بمطابقتها للأصل ٣ - اقرار من صاحب الشأن في حالة تعذر تقديم صورة عقد البيع الابتدائي .

ويلاحظ أن مأمورية الشهر العقاري المختصة - حين تسجيل صحيفة الدعوى - ترجى أمرين يتعلقان بعملية التسجيل أخذا بما جرى عليه العمل : الأول : تأجيل بحث أصل الملكية حين ورود الحكم الصادر في الدعوى

(٦٠) نقض ١٩٣٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٥ - ٨٥ .

- نقض ١٩٣٩/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٦ .

- نقض ١٩٤٢/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٧ .

(٦١) ينص قانون المرافعات على أن : « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ما لم ينص على غير ذلك » (المادة ١/٦٣) .

- وقد أصدرت مصلحة الشهر العقاري المنشور الفني ١٩٧٨/١٤ بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢١ الذي ينص على أنه : « يقتضى تطبيق المادة ١٥ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري شهر عرائض الدعاوى المستخرجة من أرقام الكتاب ، وعدم إيقاف إجراءات شهرها للمطالبة بما يفيد إعلانها » .

لتسجيله . والثاني : تحصيل رسوم التسجيل حين إجراء تسجيل الحكم الصادر في الدعوى (المادة ٣٣ من القانون ١٩٦٤/٧ برسوم التوثيق والشهر) *

(١٤٨) فائدة التسجيل :

- انسحاب اثر الحكم بعد التأشير بمنطوقه الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى :

تنص المادة ١٧/١ شهر عقارى على أنه : يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى ، اذا ماتقرر بحكم مؤثر به طبقا للقانون ، يكون حجة على من توثبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ، *

ويبين من هذا النص أن فائدة التسجيل هي حفظ حق المشتري من تاريخ التسجيل الى تاريخ الحكم ، وذلك بحمايته من التصرفات الضارة التي يعقدها البائع في الفترة من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الى تاريخ الحكم في الدعوى ، بحيث تصبح غير نافذة في حقه ، ومعنى ذلك أن المشرع قد غل يد البائع عن التصرف في العقار المبيع لو بمقصد ابتدائي ، بمجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، بحيث لا يسرى في حق المشتري أى تصرف صادر من البائع ولو بمقصد مسجل ، في الفترة ما بين تسجيل صحيفة الدعوى وصدر الحكم ، وذلك حماية للمشتري من تصرفات البائع الضارة في فترة أصبحت فيها خصومة بين الطرفين .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم :

« أن دعوى صحة التعاقد هي من دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها في المادة السابعة من قانون التسجيل ، فتسجيل عريضتها يحفظ كراعه حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث أنه متى حكم فيها بطلانها وتأثر بهذا الحكم طبقا للقانون ، فإن الحق الذي قرره الحكم ينسحب الى يوم تسجيل العريضة ، دون أن يتأثر بما يصدر بعد ذلك عن البائع من تصرفات » (٦٢) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« مفاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم

«الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري على البائع لأثبت صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى» (٦٣) .

- ومجال اعمال قاعدة الأسبقية فى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد هو أن يكون عقدا البيع الابتدائي محل المفاضلة صحيحين ، أما اذا كان أحد العقدین سوريا صورية مطلقة ، فلا مجال لاعمال تلك القاعدة .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« لا مجال لأعمال الأسبقية فى تسجيل صحيفتى دعوى صحة التعاقد اذا كان أحد العقدین سوريا صورية مطلقة ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن عقد الطاعن سوريا صورية مطلقة ، فانه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن» (٦٤) .

- ولا يغنى عن تسجيل صحيفة الدعوى ، تأشير مصلحة المساحة عليها .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم :

« أن المادتين ١٥ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ انما رتبنا على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أن يكون لها أثر من يوم حصوله ، اذا صدر حكم بصحة التعاقد أو أشر بالحكم وفقا للقانون ، فلا يغنى عن تسجيل صحيفة الدعوى تأشير المساحة عليها » .

واذن فانه يكون غير منتج ما تمنعه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه للعقار موضوع النزاع قد أغفل أن

(٦٣) نقض ١٩٧١/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٦٦٦ - ١١٤ .

- نقض ١٩٦٩/١/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٦٩ - ١٢ .

- نقض ١٩٧١/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٥٨٤ - ٩٣ .

- نقض ١٩٧١/١٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٣ - ١٠٩٦ - ١٨٥ .

- نقض ١٩٧٢/٢/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٢١٧ - ٣٤ .

- نقض ١٩٧٤/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٦٠ - ٢١٤ .

(٦٤) نقض ١٩٧٠/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٨٨٦ - ١٤٢ .

المساحة إشرت على صحيفة دعوى صحة التعاقد التي رفضها على هذا العقار في تاريخ سابق على تسجيل عقد المطعون عليه ، متى كانت هي لم تسجل هذه الصحيفة إلا بعد أن سجل المطعون عليه عقد شرائه (٦٥) .

- وتقدير الأثر الرجعي لتسجيل صحيفة الدعوى ، هو استثناء من الأصل الذي يقتض أن يحدث التسجيل أثره من تاريخ تسجيل الحكم .

وقضت محكمة النقض نفي حكم حديث بأن :

« الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد ، أو الحكم الذي من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عيني آخر على عقار أو نقله ، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضي . ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري أجاز بالمادتين ١٥ و ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحافتها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء لحماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المتبع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه » (٦٦) .

(١٤٩) نموذج طلب التسجيل (٦٧) :

طلب شهر عقارى

السيد الأستاذ/أمين مكتب الشهر العقارى ب

أو رئيس مأمورية الشهر العقارى ب

بعد التحية .

موضوعه : دعوى صحة تعاقد (صحة نفاذ عقد بيع) .

أولا : الصادر لصالحه التعامل :

الاسم :

الجنسية والديانة :

(٦٥) نقض ١٩٥٢/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٧ - ٩١ .

(٦٦) نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ٣٢٩ - ٥٧ .

(٦٧) راجع سيد عبد التواب وعبد الزهواب قرغل في المراجع السابق ص ٣٦٤ .

..... : محل الإقامة :
 : المهنة :
 : **ثانيا : المصادر ضده التعامل :**
 : الاسم :
 : الجنسية والديانة :
 : محل الإقامة :
 : المهنة :

الموضوع

(١) بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩ باع الطرف الأول للطرف الثاني كامل أرض وبناء العقار المبين الحدود والمهالم بالجدول على النحو التالي :

(ينقل المجلد الوارد بتمتن صفحة ٤٢١) (٦٨) .

(٢) تم هذا البيع نظير ثمن مدفوع (٠٠٠ جنيهًا و ٠٠٠ قرشًا) **لذلك** أرجو اتخاذ الاجراءات اللازمة حتى يمكن تحرير صحيفة الدعوى وتسجيلها .
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام .

مقدم الطلب
امضاء

(٦٨) اذا كان الشيء المببيع قطعة ارض زراعية ، فننقل الجدول الوارد هـ ص ٤٢١ .

المبحث الخامس

شروط قبول دعوى صحة التعاقد

(١٥٠) تمهيد :

يشمل هذا المبحث عشرة بنود ، تتضمن عشرة شروط لقبول دعوى صحة التعاقد ، مرتبة ترتيبا منطقيا يتسق مع قواعد قانون المرافعات ، وقواعد التنفيذ فى القانون المدنى . والواقع العملى الذى يأتى به العمل كل يوم ، وهى على التوالى :

- ١ - أن تكون للمدعى مصلحة قائمة يقرها القانون
- ٢ - أن يكون التنفيذ الغنىي ممكنا .
- ٣ - ألا يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال .
- ٤ - أن يكون التزام البائع نافذا ، وألا يكون محققا في امتناعه .
- ٥ - أن يكون البائع مالكا .
- ٦ - ألا ينكر البائع توقيعه أو يطعن عليه بالتزوير .
- ٧ - ألا يدفع وارث البائع الدعوى بالجهالة أو عديم العلم .
- ٨ - أن يكون سند ملكية البائع مهنجلا .
- ٩ - أن يكون كامل الثمن مسددا .
- ١٠ - ألا يكون حق المشتري في رفع الدعوى قد سقط بالتقادم .

(١٥١) أن تكون للمدعى مصلحة قائمة يقرها القانون :

القاعدة العامة أن المصلحة هى مناط الدعوى (intérêt est la mesure de l'action) ، ويقصد بها المنفعة التى يجنيها المدعى من نتائجه الخيرية . واشتراط المصلحة لقبول الدعوى مسلم به فى فرنسا ومصر بدون تقييد . ففى قانون المرافعات الفرنسى أو المصرى القديم ، لأن الواجب ألا تشغل المحاكم بدعاوى لا يفيد منها أحد . أما قانون المرافعات المصرى الحالى فقد نص صراحة على هذا الشرط ، بقوله : « لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة » . إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال

دليله عند النزاع فيه ، (المادة ٣ مرافعات) (٦٩) .

وعلى ذلك ، فإذا تبين القاضي من وقائع دعاوى صحة التعاقد عدم وجود مصلحة قائمة يقرها القانون للمدعى ، فى رقبها ، فان شرط المصلحة يكون غير متوافر ، وبالتالي يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى .

واستناداً الى اشتراط المصلحة لقبول الدعوى ، يثور التساؤل : هل يملك البائع بعقد ابتدائي رفع دعوى صحة التعاقد ؟ نرى أن الأصل أن العمل قد ابتدئ دعوى صحة التعاقد ، وأقرها القضاء ، ونظم شهرها قانون الشهر العقارى ، وذلك كوسيلة لاجبار البائع على تنفيذ التزامه بالقيام بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدنى) . - والأصل أن المشتري هو صاحب المصلحة الأولى فى رفع دعوى صحة التعاقد على البائع الذى تخلف عن تنفيذ التزامه الذى يوجبه العقد والقانون . - ولكن قد يحدث العكس فى الحياة العملية ، فيتراخى المشتري نفسه فى السير فى اجراءات نقل الملكية ، مثل تجهيز عقد البيع النهائى للتسجيل بكتابته على النموذج الخاص بالتسجيل اذا كان العقد الابتدائى محرراً على ورقة عرفية ، والقيام بالاجراءات اللازمة بمصلحة المساحة لاعتماد مشروع العقد النهائى والتأشير عليه بصلاحيته للنشر . عندئذ قد تقوم مصلحة مشروعة للبائع فى أن تتم اجراءات التسجيل ونقل الملكية للمشتري (المادة ٣ مرافعات) ، وفى هذه الحالة يحق له رفع دعوى صحة التعاقد على المشتري ، كوسيلة لاجباره على التسجيل ونقل الملكية (٧٠) .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رقبها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . »

وأذا كان الطاعن قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما الى المظنون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على حكم ، لأن البيع تم وفقاً لأحكام قانون اصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكنوا قبل التسجيل من قيد حبق

(٦٩) الدكتور أبو الوفا فى المرجع السابق بند ١٠٩ ص ١١٩ .

(٧٠) راجع البند ٥٨ ص ١٤٢ .

الامتياز المقرر لهما على الفئتين المبيّنة ، وأن تكلفت الأطيان لا ينتقل إلى أسم المطبوعين عليه إلا بعد تمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان .

وكان يبين من الحكم الابتدائي - الذي أيدته وأحال إلى امتيابه الحكم المطعون فيه - أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استناداً إلى أن البائع لا يملك دفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفي الحكم وجود مصلحة للطاعنين في إقامة دعواهما ، فانه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه ، (٧١) .

(١٥٢) أن يكون التنفيذ العيني ممكناً :

تنص المادة ٢١٠ مدني على أنه : « في الالتزام بعمل ، يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ ، إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام » . ذلك أن الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى صحة التعاقد ، يتضمن التزام البائع بنقل الملكية ، حتى يتمكن المشتري من تسجيل عقد البيع الابتدائي . فإذا امتنع أو تأخر عن القيام بهذا الالتزام ، فإن طبيعته تسمح أن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني .

ومن جهة أخرى ، فقد قلنا في تعريف دعوى صحة التعاقد أنها في حقيقتها دعوى ثبوت البيع ، باعتبار أن الهدف منها هو الحصول على حكم بثبوت عقد البيع الابتدائي يقوم مقام عقد البيع المسجل (٧٢) ، وهذا الاعتبار يقتضي أن يكون تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى تنفيذاً عينياً ممكناً . فإذا كان البيع قطعة أرض زراعية مثلاً ، وتصرف فيها البائع إلى مشتر ثان ، وسجل المشتري الثاني عقده وانتقلت إليه الملكية قبل تسجيل المشتري الأول صحيفة دعوى صحة التعاقد ، فإن الحكم لمصلحته وتسجيل هذا الحكم لن يجديه في نقل الملكية ، ويصبح عديم الفائدة ، لأن التنفيذ العيني لا يكون ممكناً (٧٣) .

وعلى ذلك ، فإذا تبين للقاضي من وقائع دعوى صحة التعاقد أن التنفيذ العيني غير ممكن ، فيكون هذا الشرط غير متوافر ، وبالتالي يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى .

- (٧١) نقض ٢٩٧٦/٣/٢٦ مجموعة أحكام المذخ ٢٧ - ١ - ٥١٢ - ١٠٥ .
(٧٢) راجع البند ٢٠٧ ص ٤٠٧ .
(٧٣) نقض ١٩٥٣/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٩ .
- نقض ٢٩٥٣/٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ١٠٠ .

(١٥٣) ألا يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال :

قلنا أن من خصائص دعوى صحة التعاقد أنها دعوى موضوعية تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد البيع الابتدائي من حيث الوجود أو الانعدام ، ومن حيث الصحة أو البطلان ، لأن إجابة طلب صحة البيع يقتضى أن يستوفى العقد أركانه القانونية وهى الرضا والمحل والسبب ، ولهذا يشترط ألا يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال .

وهذا الشرط يتطلب من القاضى أن يبحث شروط انعقاد عقد البيع الابتدائي ، فإذا اتضح له أنه باطل تعين القضاء برفض الدعوى . وكذلك إذا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة البائع وطلب من القاضى الحكم بإبطاله ، فيتعين القضاء برفض الدعوى .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« إذا كان أساس الدعوى حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية الى المشتري ، وكان المطلوب فيها هو الحكم بانفاذ هذه الالتزامات جبرا على البائع ، وذلك بالحكم بأن البيع الذى صدر منه منحيخ ، وبأنه واجب النفاذ عليه ، وبالأذن فى تسجيل الحكم تو絲لا الى انتقال الملكية ، فهى بحكم هذا الأساس وتلك الطلبات تستلزم قانونا من القاضى أن يفصل فى أمر صحة البيع » (٧٤) .

- ومثال العقد الباطل : اشتراط القانون الرسمية كركن لصحة العقد .

فلا يجوز طلب الحكم بصحته ونفاذه ، إذا افتقد هذه الرسمية كما هو الحال فى عقد الهبة حيث اشترط القانون أن « تكون الهبة بورقة رسمية ، والا وقعت باطلة » (المادة ١/٤٤٨ مدنى) . وفى هذه الحالة إذا رفع الموهوب له على الواهب دعوى بصحة ونفاذ عقد الهبة الابتدائي ، فانه يكون قد شابه البطلان ، وبالتالي يتهين على المحكمة القضاء برفض الدعوى .

لكن إذا كان العقد هبة مستترة فى صورة عقد بيع ابتدائي ، فلا داعى لشرط الرسمية ، ويجوز الحكم بصحته ونفاذه بهذه الصفة ، لأن الفرض أن الهبة ليست صريحة ، بل مستترة ، مع وجوب استيفاء العقد الساتر وهو البيع لأركانه القانونية . وذلك بعد نص عجز الفقرة السابقة - التى اشترطت الرسمية ورثبت جزاء البطلان على تخلفها - على أنه : « ما لم تتم تحت ستار

عقد آخر « المادة ١/٤٨٨ مدني) • وعلى ذلك فإذا اتجهت الإرادة الحقيقية المشتركة للتعاقدين إلى «كون التصرف في حقيقته هبة أفرغت في صورة عقد بيع حنجز ، واستوفى أركانه القانونية من رضا (يتضمن إيجاباً وقبولاً متبادلين) ، ومحل (موجود ومعين أو قابل للتعين في مقابل ثمن نقدي مسمى) ، وسبب (غير مخالف للنظام العام أو الآداب) ، فيكون صحيحاً ومبتعاً لإثارة القانونية ، باعتباره ساتراً لهبة • وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة القضاء بصحة ونفاذ عقد الهبة المستتر تحت عقد البيع الابتدائي (٧٥) •

— ومثال آخر للعقد الباطل : ورود البيع على مال من أموال الدولة وهي لا يجوز التصرف فيها سواء كانت من الأموال العامة أو الخاصة المحلولة للدولة (٧٦) ، ففي هذه الحالة يكون التنفيذ العيني غير ممكن لوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه ، وبالتالي يتعين على المحكمة القضاء برفض الدعوى • وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينيًا ، فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه ، فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض » (٧٧) •

— ومثال العقد القابل للإبطال : عدم تعيين المبيع تعييناً كافياً مانعاً للجهالة • ذلك أن البيع ركن من أركان عقد البيع ، ولذلك يجب أن يكون المبيع معيناً معيناً كافياً مانعاً للجهالة من حيث موقعه ومساحته وحدوده ومجاليه وأوصافه ، والا كان العقد قابلاً للإبطال (المادة ١٣٣ مدني) •

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« دعوى صحة التعاقد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقيد ومداه ونفاذه • وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل المالك قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها ، وهذا

(٧٥) نقض ١٩٣٢/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١١٩٢ - ٩ •

— نقض ١٩٧٩/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٧٨٦ - ١٤٤ •

(٧٦) راجع البند ٢٧ من ٨٢ •

(٧٧) نقض ١٩٦٨/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٣ - ١٣٩٨ - ٢١١ •

يقتضى أن يفصل الخصاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث ذاتية الشيء المبيع الذى هو ركن من أركان البيع ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من موقعه ومساحته وتعين حدوده وأوصافه تمييزاً مانعاً للجهالة قبل الحكم بانعقاد البيع» (٧٨)

- ومثال آخر للعقد القابل للإبطال : بيع عقار القاصر قبل الحصول على إذن المحكمة الحمائية حتى ولو تجرد من أى ضرر أو غبن بالقاصر . فهذا البيع يكون قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر البيع بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون (المواد ٢/١١١ مدنى و ٦ و ٧ و ١٥ و ٣٩ من المرسوم بالقانون ١٩٥٢/١١٩ بأحكام الولاية على المال) (٧٩) .

(١٥٤) أن يكون التزام البائع نافذاً ، وإلا يكون محققاً فى امتناعه :

قلنا أن دعوى صحة التعاقد هى وسيلة لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، ولا يكتفى للحكم بالتنفيذ الجبرى إلا يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال ، بمعنى أن يكون الالتزام موجوداً ، بل يجب أيضاً أن يكون التزام البائع نافذاً ، وإلا يكون للبائع محققاً فى امتناعه عن التنفيذ :

« ويكون التزام البائع غير نافذ إذا كان العقد يتضمن شرطاً يؤجل التزام البائع بالتضيق على توقيعه إلى أجل لم يحل بعد ، ففي هذه الحالة لا يجوز الحكم بالتنفيذ الجبرى ، ويتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان » .

ويكون البائع محققاً فى امتناعه ، إذا كان المشتري لم ينفذ التزاماته .

وتقول محكمة النقض فى حكم قديم :

« ... ثم يفصل أيضاً فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ، وهل كان له عذر فى هذا الامتناع . وإذا كان من الأعذار الشرعية لعدم وفاء للمتعاقد بالتزامه فى العقود المتبادلة أن يكون المتعاقد الآخر لم يوف بالتزامه

(٧٨) نفس ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٨١ - ١٢٢

(٧٩) راجع البند ١٤٠ ص ٤٣١ .

فإن هذا يستجيز النظر في أمر قيام المشتري بتنفيذ التزاماته هو حتى يكون أو لا يكون له الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته .

• وإذا كان كل هذه الأمور يُتَحْتَمُّ أن يتعرض لها القاضي للفصل في الدعوى ، فلا يصح القول بأن نظر المحكمة فيها يكون مقيداً بذات صفة التعاقد فحسب . وكذلك لا يصح القول بأنه على البائع رفع الدعوى بطلب الفسخ مستقلة عن الدعوى المرفوعة عليه بصفة التعاقد ، إذ استعمال الحق كما يكون في صورة دعوى به يرفعها صاحبه ، يكون في صورة دفع في دعوى مرفوعة عليه « (٨٠) » .

وقضت محكمة النقض في حكم آخر :

« أنه إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدني تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، ومن ذلك تقسيم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه كاستندات الملكية وبيان حدود العقار ، إلا أنه متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشتري ولم يتم بتنفيذه جاز للبائع - وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدني - أن يمتنع من جأبه عن القيام بالأجراءات اللازمة للتسجيل » .

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقاً لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشتري ، إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده إلى مصلحة الشهر العقاري ، وأن هؤلاء هم الملزومون بالمبادرة إلى دفعه ، وانتهى الحكم إلى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده في ذلك قد سوغ للبائعة أن تمتص قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ ، فإن الحكم يكون قد أصاب صريح القانون « (٨١) » .

(١٥٥) أن يكون البائع مالكا :

المقرر قانوناً أن يبيع ملك الغير جائز ، وأن طلب إبطاله هو حق جوازي للمشتري ، ولو وقع على عقار ، سواء سجل أو لم يسجل عقد البيع الابتدائي « (المادة ١/٤٦٦ مدني) » . ولكن هذا البيع لا يكون نافذاً في حق المالك الحقيقي

(٨٠) نقض ١٩٤٧/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٩ - ١٠٣ .

(٨١) نقض ١٩٦٧/٧/٣٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٣ - ١٤٧٧ - ٣٦١ .

- نقض ١٩٦٥/١١/١١ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٣ - ١٠١٨ - ١٠٩٩ .

(المادة ٤٦٦/٢ مدني) ، الذي يجوز له طلب بطلان عقد البيع إذا كان العقد مستجلاً ، أو الانقضاء يطلب طرد المشتري إذا كان العقد ابتداءً (٨٢) .

ويرتّب على ذلك : أنه يجوز للمالك الحقيقي أن يتدخل في دعوى صحة التعاقد ، بطلب بطلان البيع ، تأسيساً على أن البائع ليس مالكا ، وأنه هو المالك . فإذا ثبت للمحكمة صحة ذلك ، فيتلزم القضاء برفض الدعوى ، وإلا كان الحكم لغوا لا قيمة له كما قالت محكمة النقض .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« متى كان الحكم المطعون فيه اذ قبل تدخل المطعون عليه الأخير في دعوى صحة التعاقد القائمة من الطاعن على البائع له ، وأجرى المفاضلة بين عقد الخصم المتدخل وعقد الطاعن على تأسيس أسبقية التسجيل ، قد قرر أن البحث في دعوى صحة التعاقد وسلامة العقد وتوافر أركانه القانونية يقتضي البحث فيما إذا كان البائع ملكاً للمبيع المرفوعة بشأنه الدعوى .

فإذا تبين للمحكمة أن البائع تصرف بالبائع الغير الذي سجل عقده قبل تسجيل المشتري الثاني ، تعين عليها أن تقضي برفض دعوى هذا المشتري الثاني ، على أساس أسبقية التسجيل ، وإلا كان حكمها بصحة التعاقد من تراخي في تسجيل عقده لغوا لا قيمة له ، اذ يقرر الحكم ذلك ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (٨٣) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« ولمسك المتدخلة في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع ، بعد تدخل هجومية بطلب به المتدخلة لنفسها خفاً ذاتياً مرتبطاً بالدعوى الأصلية ، ويتعين على المحكمة ألا تقضي بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في طلب التدخل ورفض أو قبوله ، اعتباراً بأن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذي يصدر بصحة التعاقد أو إلحاق الصلح المبرم بحضور الجلسية منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أياً كان السبب في وسوء كل منهما » .

والجواب على التساؤل :

(٨٢) راجع البند ١٢٧ ص ٣٩٣ .

(٨٣) نقض ١٢/١٧/١٩٥٢ مجموعة القواعد المدنية ١ - ٦٣٨ - ١٠٠ .

- نقض ١٩٥٢/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ٩٨ .

- نقض ١٢/٢٩/١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ٩٦ .

مردده الى تخلف الصفة أو الى فساد الادعاء» (٨٤).

أما اذا كان المتدخل لا يجادل في أن أطيانه لا تدخل في العقد المطلوب الحكم بصحة التعاقد عنه ، فإنه ينبغي القضاء بعدم قبول تدخله خصمًا ثالثًا في الدعوى .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« متى كان الطاعن - طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد - لا يجادل في أن الأطيان التي اشتراها لا تدخل في الأطيان موضوع عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول - المدعى في دعوى صحة التعاقد - وأن ملكية البائع لهما كما تحدتها البيانات المساحية الواردة في كل من العقدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول على مقتضى هذه البيانات ، فإن ذلك حسبه لاقامة قضائه بعدم قبول الطاعن خصمًا ثالثًا في الدعوى » (٨٥) .

(٨٤) نقض ١٩٧٥/٢/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٣٦٤ - ٧٧ .

- نقض ١٩٧٠/٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٢٢١ - ٣٥ .

(٨٥) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٣ - ١٣٣٦ - ٢٩ .

- محكمة رشيد الابتدائية (بهيئة استئنافية) جلسة ١٩٨٦/١١/٢٢ في الاستئناف ١٩٨٦/١٧ مدني جزئي مسنّاف رشيد برئاسة وعضوية الأستاذة / الدكتور محمد المنجي رئيس المحكمة وحسن خضر رئيس المحكمة وعادل مختار القاضي .

وتتلخص وقائع الاستئناف ، حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في أن المستأنف كان قد رفع الدعوى ١٩٨٥/٢٩ مدني جزئي اذكر ضد المستأنف ضدّهم ، وقال شرحا لها : أنه بموجب عقد قسمة ابتدائي مؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ تقاسم هو والمستأنف ضدّهم الثلاثة الأولون تركة مورثهم المرحوم أحمد محمد سيد أحمد عبد اللّهي ، وهي عبارة عن قطعة أرض كائنة بناحية يد قاسم مركز اذكر ، مبنية الحدود والمعاليم بالصحيفة وقد اختص هو وشقيقه المستأنف ضدّهم الأول بنصيب معلوم في التركة ، تحرر عنه العقد السالف .

واختتم المدعي صحيفة الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ . والتسليم ، وذلك في مواجهة المدعي عليهم الآخرين ، والزام باقي المدعي عليهم بالمصروفات والأتعاب ، مع شمول الحكم بالنفاذ للعمل بلا كفالة .

وبجلسة ١٩٧٥/١٠/٦ أصدرت محكمة اذكر الجزئية الحكم في الدعوى بالمتطوق الآتي :

« حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ، والزام المدعي بالمصروفات وخمسة جنيئات مقابل أتعاب المحاماة » . وذلك تأسيسا على انتفاء صفة المدعي في إقامة دعواه لبيعته نصيبه للمدعي الأول ، وإقراره هو والمدعي عليه الثالث باستلام كافة حقوقهم الشرعية في تركة مورثهم .

لم يرتض المدعي هذا الحكم . فطعن عليه بالاستئناف ، بصحيفة مودعة قلم كتاب محكمة

(١٥٦) ألا ينكر البائع توقيعه أو يطعن على العقد بالتزوير :

يحدث في الحياة العملية إذا رفع المدعى (المشتري) دعوى صحة التعاقد ، أن يدفع المدعى عليه (البائع) هذه الدعوى بانكار توقيعه ، وقد لا يقتصر الأمر على الدفع بانكار التوقيع ، فيصل الى حد الطعن بالتزوير على عقد البيع الابتدائي صلبا وتوقيعا .

في هذه الحالة تكون المحكمة أمام دعوى التزوير الفرعية المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥ ، بقولها : « اذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه ٠٠٠ وكان المحرر حائجا في النزاع ، ولم تكف وقائع الدعوى ومبستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة أصبعه ، أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو سماع الشهود أو بكليةما » .

والمرر قانونا أن الورقة العرفية تستمد قوتها في الاثبات من اعتراف

دمنهور الابتدائية في ١٩٨٥/١٢/٢٥ ، ومعلقة قانونا ، حيث قيدت برقم ١٩٨٥/٤٠٩ مدني جزئي مستأنف دمنهور ، وذلك للأسباب الآتية : ١ - اخطأت محكمة اول درجة عندما نفت الصفة عنه في رفع هذه الدعوى ، مع أنه أحد ورقة المرحوم أحمد محمد عبد النبي ٢٠ - أنه قدم أصل عقد القسمة ، بينما قدم المدعى عليه الاول صورتي عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨١/٥/٤ وإقرار المخالصة المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ ، وقد قرر هو بمذكرة دفاعه المقدمة بجلسته ١٩٨٥/١١/٩ أنه يجحد الصور ، وإذا قدمت أصولها لاتخذ حيالها اجراءات الطعن المناسبة .

٢ - واختتمت المستأنف صحيفة الاستئناف بطلب الحكم أولا بقبول الاستئناف شكلا ، وثانيا بوفى الموضوع بالفناء الحكم المستأنف والقضاء بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ ، والتسليم ، والزام المستأنف ضدهم بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين ، مع شمول الحكم بالنفاذ المجل بلا كفاية .

٣ - وبجلسة ١٩٨٦/١١/٢٢ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ، ثم اضافت النقاط الآتية : ١ - أن المحكمة لا تنكر صحة المستأنف كوارث ، وإنما تنكر صحتها في طلب نسخة عقد القسمة ، بعد ما باع نصيبه الموروث الى شقيقه المستأنف ضده الاول ، ونقدت دعواه شرط قبولها وهو أن يكون المدعى مالكا ٢٠ - أن المستأنف ضده الاول تقدم أصل عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨١/٥/٤ والافرار المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ أمام محكمة الاستئناف ، ولم يتخذ المستأنف حيالها أية اجراءات طعن ٣ - أن القاعدة في القانون المصري هي التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري فور انعقاد البيع أي حتى قبل التسجيل . وكذلك حق المشتري في الحيابة والانتفاع بالمبيع من تاريخ عقد البيع الابتدائي دون انتظار التسجيل ونقل الملكية . ٤ - المادة ٢٠٤/٤٥٨ مدني ، ونقض ١٩٧١/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٤٤٣ - ٦٩ ، ونقض ١٩٧٨/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٨٩٥ - ١٩٧٨ .

من تشهد عليه بصحتها ، فإذا أنكرها زال مالها من قوة الإثبات (المادة ١٤ اثبات) ، وكان على التمسك بها أن يثبت صحتها بإجراءات تحقيق المخطوط (٨٦) .
ويختلف الدفع بانكار التوقيع عن الطعن بالتزوير في أنه في الدفع بانكار التوقيع يقتصر الأمر على صحة أو عدم صحة التوقيع أو الختم أو البصمة . أما في الطعن بالتزوير فيشمل الأمر صحة التوقيع أو الختم أو البصمة ، وكذلك البيانات الواردة بصلب الورقة (٨٧) . ويكون الخيول للمحكمة في أن تجري التحقيق بالمضاهاة (سواء بنفسها أو عن طريق نائب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي) أو بسنجام الشهود أو بالاثنتين معا (٨٨) . والمعول عليه في تحديد مواضع التزوير هو تقرير الادعاء به (٨٩) . ويشترط لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجنا في النزاع (المادة ٥٢ اثبات) . فإذا كان غير ذي أثر في الموضوع ، تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله ، دون أن تبحث شواهد أو تحققها ، إذ من العبث تكليف الخصوم باثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما في موضوع الدعوى (٩٠) .

(١٥٧) ألا يدفع وارث البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم :

من المقرر قانونا ، أنه يجوز للمدعى (المشتري) أن يرفع دعوى صحة التعاقد على المدعى عليه (البائع) ، كما يجوز له رفع هذه الدعوى على الوارث إذا مات البائع .

ويحدث في الحياة العملية إذا رفع المشتري دعوى صحة التعاقد على وارث البائع ، أن يدفع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم ، أي بأنه يجهل أو لا يعلم بأن التوقيع الوارد على عقد البيع الابتدائي هو لمورثه .

-
- (٨٦) الدكتور رمزي سيف في « الوسيط في المرافعات » ج ١ ، ص ٦٢٤ .
- الدكتور أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الأثبات ط ٣ ص ١٩٨٧ .
- المستشار الدناصورى وحامد عكاز في التعليق على قانون الأثبات ط ٣ ص ١٩٨٨ .
ص ١٠٧ .
(٨٧) - المستشار الدناصورى وحامد عكاز في المراجع السابق في الموضوع السابق .
(٨٨) نقض ١٩٤٥/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٠٨ - ١١ .
(٨٩) نقض ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٦٥٨ - ٦٠٦ .
(٩٠) نقض ١٩٦٤/١٢/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ١١٨٠ - ١٧٠٠ .
- نقض ١٩٦٦/٣/١٦ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٦٦٥ - ٢ - ١٠٣ .

فى هذه الحالة تكون المحكمة أيضا أمام دعوى التزوير الفرعية المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥ ، بقولها : « اذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه ، أو أنكر ذلك خلله ... الخ » .

ويختلف الدفع بانكار التوقيع عن النسخ بالجهالة أو عدم العلم ، فى أن الدفع الأول يبنى من نفس صاحب الورقة ، أما الدفع الثانى فيبنى من واث صاحب الورقة . وفى هذه الحالة تصدر المحكمة حكما تمهيدا - قبل الفصل فى الموضوع - بتوجيه يمين عدم العلم للوارث الذى يتعين عليه أن يحلف اليمين بالصيغة الآتية : « أحلف بالله العظيم ، بأنى لا أعلم ، بأن التوقيع المنسوب لمورثي . المحرم ، ... ، على عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ ، المتضمن بيعه للمدعى العقار المبين الحدود والمعالم بالمعقد ، نظير ثمن ... ، هو له » .

فاذا حلف الوارث اليمين ، انتقل عبء الاثبات الى المدعى . ويكون الخيار للمحكمة فى أن تجرى التحقيق بالمضاهاة (سواء بنفسها أو عن طريق لدب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى) أو بسماع الشهود أو بالاثنتين معا (٩١) .

(١٥٨) أن يكون سند ملكية البائع مسجلا :

المقرر قانونا أن القاضى مطالب - عند الحكم فى دعوى صحة التعاقد - بمراجعة تسلسل الملكيات . فيجب أن يكون سند ملكية البائع مسجلا ، لأن الملكية المسجلة هى التى تفضى الى ملكية مسجلة ، أما اذا كان سند ملكية البائع عقد بيع ابتدائى ، فلا يفضى الى ملكية مسجلة ، لأنه ليس مالكا بعد . وشرط القضاء بصحة التعاقد أن يكون سند ملكية البائع مسجلا (٩٢) ، والا فيتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه :

« لما كان المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشتري تنفيذاً عينياً ، والحصول على حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فإن المشتري لا يجاب الى

(٩١) نقض ١٩٤٥/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٠٨ - ١١ .

(٩٢) نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢ - ١٤٦٥ - ٢٧٦ .

طلبه الا اذا كان انتقال الملكية تسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى
ممكننا .

فإذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل الى البائع
حتى تاريخ الفصل فى الدعوى ، لأن عقد شراؤه لم يسجل ، وأن المشتري لم
يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطالب الحكم بصحة العقد الصادر منه ،
توطئة للحكم بصحة عقده هو ، حتى اذا ما سجل الحكم الصادر بصحة العقدين
انتقلت الملكية اليه ، فان طلب المشتري الأخير صحة ونفاذ عقده يكون غير
مقبول « (٩٣) » .

— واذا كان سند ملكية البائع غير مسجل فمن حق المشتري أن يختصم
البائع للبائع له استمالة لحق مدينه البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة
(المادة ٢٣٥ مدنى) . فيطلب أولا : صحة التعاقد عن البيع الابتدائي
الصادر من البائع للبائع له ، ويطلب ثانيا : صحة التعاقد عن عقد البيع
الابتدائي الصادر له من البائع .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« ان المادة ١٤١ من القانون المدنى خولت الدائن أن يقيم لمصلحته ،
باسم مدينه ، الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع
التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه .

واذن فانه لما كان من يشتري عقارا بعقد غير مسجل يعتبر دائنا للبائع
فى التزامه بنقل الملكية الناشئ عن عقد البيع غير المسجل ، كان له الحق
لأنونا فى أن يرفع باسم البائع له الدعوى على من اشترى منه هذا البائع
الأطيان التى باعها بعقد هو أيضا غير مسجل ، طالبا اليه تنفيذ التزامه بنقل
الملكية ، أو بعبارة أخرى أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر لهذا البائع
توطئة للحكم بصحة عقده هو « (٩٤) » .

— ولا يكتفى المشتري مجرد اختصاص البائع للبائع ، ثم يقف عند هذا

-
- (٩٣) نقض ١٩٦٩/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٢ - ٥٧١ - ٩٢٠
 - نقض ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٢ - ١١٩٦ - ١٦٤
 - (٩٤) نقض ١٩٤٤/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٧ - ٩٢
 - نقض ١٩٤٤/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٧ - ٩٤
 - نقض ١٩٥٣/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٧ - ٩٥
 - نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢ - ١٤٦٥ - ٢٧٦

الجذ ، بل لإبد أن يطلب الحكم بصحة عقده أيضا ، وإلا كانت دعواه غشيرة
مقبولة (٩٥) .

بـ وإذا أنكر بائع اليافع صدور انعقد القول بصعوره منه إلى إتيان ،
وجب اعتبار النزاع الخاص بالعقد الصادر بين البائع وبائع اليافع مطروحة
على المحكمة لتفصل فيه .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد :

« متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطاعنة الثانية قد اشترت
من الطاعن الأول مبانى الكابينة المكلفة باسمه ، ثم باعها إلى المطعون عايشها
الأولى بالعدد موضوع الدعوى . وكان الطاعن الأول وإن أنكر بصحة
استثناؤه صدور العقد المنسوب إليه منه إلى الطاعنة الثانية ، ووعده بالطعن
عليه بالتزوير إلا أنه لم يسلك هذا السبيل ، فإنه بهذا الدفاع يكون قد
طرح أمر عقد البيع الصادر منه إلى الطاعنة الثانية على المحكمة بطريق دفع
الدعوى المقامة عليه بطلب الحكم في مواجهته .

وإذا كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المالك الأصلي - في
دعوى أخرى - ببيع مبانى الكابينة ، يجعل انتقال ملكية المبانى وتسجيل
الحكم في الدعوى الماثلة ممكنا ، كما وأن الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر
منه إلى آخر في ذات الدعوى الأخرى عن نفس المبانى ، لا يتمتع من القضاة
بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى المطروحة ، ما دام لم يثبت أن هذه
الأخرى قد سجل التصرف الصادر لها ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون
إذا قضي بصحة ونفاذ عقد البيع المذكور - يكون على غير أساس » (٩٦) .

« وإذا فرض أن المشتري بعقد ابتدائي توصل إلى تسجيل عقده
أو الحصول على حكم بصحته ونفاذه وتسجيله بطريق أو بآخر ، بالرغم من
كون سند ملكية البائع له غير مسجل ، فما حكم التسجيل في هذه الحالة ؟
وهل ينقل الملكية للمشتري بحيث يعتبر مالكا ؟
قضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« حق ملكية العقار المبيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

(٩٥) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) ١٩٨٤/٤/٢٨ ، في الدعوى ١٩٨٣/٥٨٤٦
مدنى كل اسكندرية برئاسة وعضوية الاساتذة / الدكتور محمد المينى رئيس المحكمة وعادل
عثمان ورمضان حسين القاضيين .

(٩٦) نقض ١٩٧٢/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٣ - ١٢٥٠ - ١٩٧٠ .

لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر اليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشتري أن ينتقل الملكية لمن اشترى منه ، لانها لا تؤول اليه هو الا بتسجيل عقده .

ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى نصا يانه لا يقبل فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو لحق العينى الا المحررات التى سبق شهرها ، فاذا توصل المشتري الى تسجيل عقده ، أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره ، فانه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري مالكا ، اذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل اليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده .

وبالتالى لا يجدى الطاعن التمسك بأن الملكية قد انتقلت اليه بتسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له . وإن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعواه الجالية بتثبيت ملكيته لبقدر المبيع له قد خالف حجية الحكم سالف الذكر ، لا يجدى الطاعن هذا القول طالما أن الملكية لم تنتقل الى البائع له . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا وصدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم « (٩٧) » .

- وقد يكون سند ملكية البائع الميراث الشرعى (قانون الموارث ٧٧ / ١٩٤٣) . وفى هذه الحالة اذا لم يتدخل أحد فى دعوى صحة التعاقد ، وينكر على البائع ملكيته عن طريق الميراث الشرعى ، فانه يتعين القضاء بقبول الدعوى .

- وقد يكون سند ملكية البائع الاستحقاق فى تركه أو وقف (المادة ٣ من المرسوم بالقانون ١٩٥٢/١٨٠ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات) . وفى هذه الحالة اذا لم يتدخل أحد فى دعوى صحة التعاقد ، وينكر على البائع ملكيته عن طريق الاستحقاق فى التركة أو الوقف الأهلى الملقى ، فانه يتعين القضاء بقبول الدعوى .

- وقد يكون سند ملكية البائع الشراء من البدعى الاشراعى العام بصفته أو الحراسة العامة بصفتها نائبة عن الاشخاص الخاضعين للحراسة .

(٩٧) نقض ١٩٧٥/١٠/١٨ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٣ - ١٣٥٤ - ٢٥٨ - ٢٦٠

- نقض ١٩٦٥/١/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٧٣ - ١٢ -

وتتجدد طبيعة العقد في هذه الحالة بأنه عقد مدنى ، يختص به القضاء العادى ولا يختص به القضاء الإدارى ، لأن كلا من المدعى الاشتراكى أو الحرامنة العامة إنما ينوب عن شخص عادى ولا ينوب عن أحد الأشخاص العامة أو الدولة (المواد ٧ و ١٩ و ٢١ من القانون ١٩٧١/٣٤ بتنظيم قرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب) . ثم أن العقد الإدارى يجب أن يتضمن ثلاثة شروط هى : أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ، ومتصلاً بإدارة مرفق عام ، ومتضمناً شروط غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص . أما عقد البيع الابتدائى هنا فهو مبزم لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس فى نصوصه شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ، ومن ثم فهو من عقود القانون الخاص ، وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الإدارى (٩٨) .

- وقد يكون سند ملكية البائع وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية خمس عشرة سنة (المادة ٩٦٨ مدنى) . وفى هذه الحالة إذا لم يتدخل أحد فى دعوى صحة التعاقد وينكر على البائع ملكية عن طريق وضع اليد ، فإنه يتعين القضاء بقبول الدعوى (٩٩) . أما إذا تبين للمحكمة من الأوراق أن مدة وضع اليد أقل من خمس عشرة سنة ، فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

- كذلك قد يكون سنده ملكية إنباع حكم صحة تعاقد ، فيكتفى ذلك لقبول دعواه بصحة التعاقد . وفى هذه الحالة لا يطالب المشتري باختصاص البائع للبائع للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى سند ملكية البائع له ، إذ هو مقضى فيه بذلك وتسجيله يؤدى الى انتقال الملكية اليه ، ويصبح تسجيل الحكم الصادر للمشتري فى الدعوى الماثلة ممكناً . ويتعين القضاء بقبول الدعوى .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشتري تنفيذاً عينياً ، والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، مما يفاده أن المشتري يجب الى طلبه إذا كان انتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين .

(٩٨) راجع البتة ٣٧ ص ٨٤

(٩٩) نفس ١٠/١٦/١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٦٣٧ - ٩٦

وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن - البائع - كان قد أقام دعوى ضد البائع له بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه ، وقضى فيها بالحاق عقلة الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له بحضور الجلسة وإثبات محتسواه فية وجعله في قوة السند التنفيذي ، فإن حسب المطعون عليها ، - المشتري من الطاعن - ذلك حتى تكون دعواها بصحة عقدتها مقبولة ، لأنه لا ما سيجل الحكم الصادر للطاعن انتقلت الملكية إليه ، ويصبح تسجيل الحكم الصادر لها ممكنا ، (١٠٠) .

- أما إذا كان سند ملكية البائع حكم صحة توقيع ، فإنه لا يكفي إلا إذا كان مسجلا ، لأن تسجيله هو الذي ينقل الملكية ، وعندئذ تسجيله يجعل الحكم غير ذي حجية ، لأن القاضي فيه يقتصر على مجرد التحقق من صحة التوقيع دون بحث صحة العقد ذاته (١٠١) .

(١٠٠) نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢ - ١٨٠١ - ٣٣١ .
(١٠١) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) جلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ في الدعوى ١٩٨٣/٥٩٤٩ مدنى كل اسكندرية ، برئاسة وعفوية الاساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة ونادر عطية وهشام البسوطى القاضيين .
وتتلخص وقائع الدعوى - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - فى أنه بصحيفة مودعة قلم كتاب هذه المحكمة فى / / ١٩٠ ، ومملنة قانونا ، رفعت المبيعات تلك الدعوى ضد المدعى عليها ، وقلن شرحا لها : أنه بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٨٣/٨/٦ اشترين من المدعى عليها قطعة أرض فضاء مساحتها ٠٠٠٠ كائنة ٠٠٠٠ مبيدة الحدود والمألم بالصحيفة ، نظير ثمن ١٥٥٤٠ ج . وأن المدعى عليها لم تقم بما هو ضرورى لتسجيل ونقل الملكية . واختتمت المبيعات صحيفة الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨٣/١١/٦ . والزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المجل بلا كفالة .

وقدعت المبيعات تأييدا للدعوى حافظة مستندات تضمنت الآتى : ١ - عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٨٣/٨/٦ محرر بين المدعى عليها وبينهن ، يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثاني قطعة أرض فضاء مساحتها ٠٠٠٠ كائنة ٠٠٠٠ مبيدة الحدود والمألم ، نظير ثمن ١٥٥٤٠ ج . وتضمن العقد ايلولة الملكية للبائع عن طريق الشراء بعقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧٠/١١/١١ محكوم فيه بصحة توقيع البائع فيه ٢٠ - اتصال استلام المدعى عليها البائعة باقى ثمن الأرض المبيعة ٣٠ - صورة تنفيذية من الحكم الصادر فى الدعوى ١٩٨٣/٩٦٧ مدنى كل اسكندرية بصحة توقيع البائع للبائعة على عقد شرائها المؤرخ ١٩٧٠/١١/١١ . وبجلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، وبإلزام المدعيات بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وقالت المحكمة فى حيثيات الحكم :

حيث ان المقرر قانونا أنه إذا كان سند ملكية البائع حكم صحة توقيع فإنه لا يكفي إلا إذا

- وقد يكون سند ملكية البائع الشراء عن طريق المزاد العلني . وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين البيع القضائي والبيع الإداري . ففي البيع القضائي يجب تسجيل حكم مرمى المزاد حتى يعد سند ملكية من أوقع البيع عليه أي الراسي عليه المزاد (المادة ٤٤٧/٢ مرافعات) . وفي البيع الإداري يجب تسجيل محضر البيع حتى يعد سند ملكية من أوقع البيع عليه أي الراسي عليه المزاد (المادة ٦٦ من قانون المحجز الإداري ١٩٥٥/٣٠٨) .

- ويلاحظ أنه عند وجود اختلاف في مساحة العقار المبيع أو غيرها من البيانات المساحية الأخرى ، ما بين عقد البيع الابتدائي وصحيفة دعوى صحة التعاقد ، فإن العبارة بما ورد في العقد ، باعتبار أنه ما اتفق عليه الطرفان (المادة ١٤٧ مدني) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم :

« ان العبارة في تحديد الأطنان (أي في تعيين المبيع) المحكوم بإثبات صحة التعاقد عنها ، هي بما ورد من ذلك في العقد الذي بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد في صحيفة صحة التعاقد » (١٠٢) .

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« العبارة في تحديد الأطنان - أي في تعيين المبيع - المحكوم بإثبات صحة التعاقد عنها ، هي بما ورد من ذلك في العقد الذي بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد في صحيفة دعوى صحة التعاقد .

وإذا كان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه أحال في تعيين المبيع إلى عقد البيع وملحقه وإلى صحيفة الدعوى كذلك ، وكان الطاعن - طالب

كان مسجلاً ، لأن تسجيله هو الذي ينقل الملكية ، وعدم تسجيله يجعل الحكم غير ذي حجية ، لأن الغاشي فيه يقتصر على مجرد التحقق من صحة التوقيع دون بحث صحة العقد ذاته .

وجبت أنه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ، وعقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨٣/٨/٦ والمحكم الصادر في الدعوى ١٩٨٣/٩٩٧ مدني كل أسكنديرة ، أن سند ملكية البائنة للمدعيات هو حكم صحة توقيع البائع لها على عقد شرائها المؤرخ ١٩٧٠/١١/١١ ، وهذا الحكم لم يسجل وبالتالي لا ينقل الملكية للبائنة ، ومن ثم يتخلف شرط قبول الدعوى وهو أن يكون سند ملكية البائع مسجلاً ، الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوراق .

(١٠٢) نقض ١٩٤٣/١٢/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ٦ - ٦٣٩ - ١٤٩ - ١٥٠ - ١٥١ - ١٥٢ - ١٥٣ - ١٥٤ - ١٥٥ - ١٥٦ - ١٥٧ - ١٥٨ - ١٥٩ - ١٦٠ - ١٦١ - ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٤ - ١٦٥ - ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٨ - ١٦٩ - ١٧٠ - ١٧١ - ١٧٢ - ١٧٣ - ١٧٤ - ١٧٥ - ١٧٦ - ١٧٧ - ١٧٨ - ١٧٩ - ١٨٠ - ١٨١ - ١٨٢ - ١٨٣ - ١٨٤ - ١٨٥ - ١٨٦ - ١٨٧ - ١٨٨ - ١٨٩ - ١٩٠ - ١٩١ - ١٩٢ - ١٩٣ - ١٩٤ - ١٩٥ - ١٩٦ - ١٩٧ - ١٩٨ - ١٩٩ - ٢٠٠ - ٢٠١ - ٢٠٢ - ٢٠٣ - ٢٠٤ - ٢٠٥ - ٢٠٦ - ٢٠٧ - ٢٠٨ - ٢٠٩ - ٢١٠ - ٢١١ - ٢١٢ - ٢١٣ - ٢١٤ - ٢١٥ - ٢١٦ - ٢١٧ - ٢١٨ - ٢١٩ - ٢٢٠ - ٢٢١ - ٢٢٢ - ٢٢٣ - ٢٢٤ - ٢٢٥ - ٢٢٦ - ٢٢٧ - ٢٢٨ - ٢٢٩ - ٢٣٠ - ٢٣١ - ٢٣٢ - ٢٣٣ - ٢٣٤ - ٢٣٥ - ٢٣٦ - ٢٣٧ - ٢٣٨ - ٢٣٩ - ٢٤٠ - ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٤٤ - ٢٤٥ - ٢٤٦ - ٢٤٧ - ٢٤٨ - ٢٤٩ - ٢٥٠ - ٢٥١ - ٢٥٢ - ٢٥٣ - ٢٥٤ - ٢٥٥ - ٢٥٦ - ٢٥٧ - ٢٥٨ - ٢٥٩ - ٢٦٠ - ٢٦١ - ٢٦٢ - ٢٦٣ - ٢٦٤ - ٢٦٥ - ٢٦٦ - ٢٦٧ - ٢٦٨ - ٢٦٩ - ٢٧٠ - ٢٧١ - ٢٧٢ - ٢٧٣ - ٢٧٤ - ٢٧٥ - ٢٧٦ - ٢٧٧ - ٢٧٨ - ٢٧٩ - ٢٨٠ - ٢٨١ - ٢٨٢ - ٢٨٣ - ٢٨٤ - ٢٨٥ - ٢٨٦ - ٢٨٧ - ٢٨٨ - ٢٨٩ - ٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٢ - ٢٩٣ - ٢٩٤ - ٢٩٥ - ٢٩٦ - ٢٩٧ - ٢٩٨ - ٢٩٩ - ٣٠٠ - ٣٠١ - ٣٠٢ - ٣٠٣ - ٣٠٤ - ٣٠٥ - ٣٠٦ - ٣٠٧ - ٣٠٨ - ٣٠٩ - ٣١٠ - ٣١١ - ٣١٢ - ٣١٣ - ٣١٤ - ٣١٥ - ٣١٦ - ٣١٧ - ٣١٨ - ٣١٩ - ٣٢٠ - ٣٢١ - ٣٢٢ - ٣٢٣ - ٣٢٤ - ٣٢٥ - ٣٢٦ - ٣٢٧ - ٣٢٨ - ٣٢٩ - ٣٣٠ - ٣٣١ - ٣٣٢ - ٣٣٣ - ٣٣٤ - ٣٣٥ - ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٣٣٨ - ٣٣٩ - ٣٤٠ - ٣٤١ - ٣٤٢ - ٣٤٣ - ٣٤٤ - ٣٤٥ - ٣٤٦ - ٣٤٧ - ٣٤٨ - ٣٤٩ - ٣٥٠ - ٣٥١ - ٣٥٢ - ٣٥٣ - ٣٥٤ - ٣٥٥ - ٣٥٦ - ٣٥٧ - ٣٥٨ - ٣٥٩ - ٣٦٠ - ٣٦١ - ٣٦٢ - ٣٦٣ - ٣٦٤ - ٣٦٥ - ٣٦٦ - ٣٦٧ - ٣٦٨ - ٣٦٩ - ٣٧٠ - ٣٧١ - ٣٧٢ - ٣٧٣ - ٣٧٤ - ٣٧٥ - ٣٧٦ - ٣٧٧ - ٣٧٨ - ٣٧٩ - ٣٨٠ - ٣٨١ - ٣٨٢ - ٣٨٣ - ٣٨٤ - ٣٨٥ - ٣٨٦ - ٣٨٧ - ٣٨٨ - ٣٨٩ - ٣٩٠ - ٣٩١ - ٣٩٢ - ٣٩٣ - ٣٩٤ - ٣٩٥ - ٣٩٦ - ٣٩٧ - ٣٩٨ - ٣٩٩ - ٤٠٠ - ٤٠١ - ٤٠٢ - ٤٠٣ - ٤٠٤ - ٤٠٥ - ٤٠٦ - ٤٠٧ - ٤٠٨ - ٤٠٩ - ٤١٠ - ٤١١ - ٤١٢ - ٤١٣ - ٤١٤ - ٤١٥ - ٤١٦ - ٤١٧ - ٤١٨ - ٤١٩ - ٤٢٠ - ٤٢١ - ٤٢٢ - ٤٢٣ - ٤٢٤ - ٤٢٥ - ٤٢٦ - ٤٢٧ - ٤٢٨ - ٤٢٩ - ٤٣٠ - ٤٣١ - ٤٣٢ - ٤٣٣ - ٤٣٤ - ٤٣٥ - ٤٣٦ - ٤٣٧ - ٤٣٨ - ٤٣٩ - ٤٤٠ - ٤٤١ - ٤٤٢ - ٤٤٣ - ٤٤٤ - ٤٤٥ - ٤٤٦ - ٤٤٧ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - ٤٥٠ - ٤٥١ - ٤٥٢ - ٤٥٣ - ٤٥٤ - ٤٥٥ - ٤٥٦ - ٤٥٧ - ٤٥٨ - ٤٥٩ - ٤٦٠ - ٤٦١ - ٤٦٢ - ٤٦٣ - ٤٦٤ - ٤٦٥ - ٤٦٦ - ٤٦٧ - ٤٦٨ - ٤٦٩ - ٤٧٠ - ٤٧١ - ٤٧٢ - ٤٧٣ - ٤٧٤ - ٤٧٥ - ٤٧٦ - ٤٧٧ - ٤٧٨ - ٤٧٩ - ٤٨٠ - ٤٨١ - ٤٨٢ - ٤٨٣ - ٤٨٤ - ٤٨٥ - ٤٨٦ - ٤٨٧ - ٤٨٨ - ٤٨٩ - ٤٩٠ - ٤٩١ - ٤٩٢ - ٤٩٣ - ٤٩٤ - ٤٩٥ - ٤٩٦ - ٤٩٧ - ٤٩٨ - ٤٩٩ - ٥٠٠ - ٥٠١ - ٥٠٢ - ٥٠٣ - ٥٠٤ - ٥٠٥ - ٥٠٦ - ٥٠٧ - ٥٠٨ - ٥٠٩ - ٥١٠ - ٥١١ - ٥١٢ - ٥١٣ - ٥١٤ - ٥١٥ - ٥١٦ - ٥١٧ - ٥١٨ - ٥١٩ - ٥٢٠ - ٥٢١ - ٥٢٢ - ٥٢٣ - ٥٢٤ - ٥٢٥ - ٥٢٦ - ٥٢٧ - ٥٢٨ - ٥٢٩ - ٥٣٠ - ٥٣١ - ٥٣٢ - ٥٣٣ - ٥٣٤ - ٥٣٥ - ٥٣٦ - ٥٣٧ - ٥٣٨ - ٥٣٩ - ٥٤٠ - ٥٤١ - ٥٤٢ - ٥٤٣ - ٥٤٤ - ٥٤٥ - ٥٤٦ - ٥٤٧ - ٥٤٨ - ٥٤٩ - ٥٥٠ - ٥٥١ - ٥٥٢ - ٥٥٣ - ٥٥٤ - ٥٥٥ - ٥٥٦ - ٥٥٧ - ٥٥٨ - ٥٥٩ - ٥٦٠ - ٥٦١ - ٥٦٢ - ٥٦٣ - ٥٦٤ - ٥٦٥ - ٥٦٦ - ٥٦٧ - ٥٦٨ - ٥٦٩ - ٥٧٠ - ٥٧١ - ٥٧٢ - ٥٧٣ - ٥٧٤ - ٥٧٥ - ٥٧٦ - ٥٧٧ - ٥٧٨ - ٥٧٩ - ٥٨٠ - ٥٨١ - ٥٨٢ - ٥٨٣ - ٥٨٤ - ٥٨٥ - ٥٨٦ - ٥٨٧ - ٥٨٨ - ٥٨٩ - ٥٩٠ - ٥٩١ - ٥٩٢ - ٥٩٣ - ٥٩٤ - ٥٩٥ - ٥٩٦ - ٥٩٧ - ٥٩٨ - ٥٩٩ - ٦٠٠ - ٦٠١ - ٦٠٢ - ٦٠٣ - ٦٠٤ - ٦٠٥ - ٦٠٦ - ٦٠٧ - ٦٠٨ - ٦٠٩ - ٦١٠ - ٦١١ - ٦١٢ - ٦١٣ - ٦١٤ - ٦١٥ - ٦١٦ - ٦١٧ - ٦١٨ - ٦١٩ - ٦٢٠ - ٦٢١ - ٦٢٢ - ٦٢٣ - ٦٢٤ - ٦٢٥ - ٦٢٦ - ٦٢٧ - ٦٢٨ - ٦٢٩ - ٦٣٠ - ٦٣١ - ٦٣٢ - ٦٣٣ - ٦٣٤ - ٦٣٥ - ٦٣٦ - ٦٣٧ - ٦٣٨ - ٦٣٩ - ٦٤٠ - ٦٤١ - ٦٤٢ - ٦٤٣ - ٦٤٤ - ٦٤٥ - ٦٤٦ - ٦٤٧ - ٦٤٨ - ٦٤٩ - ٦٥٠ - ٦٥١ - ٦٥٢ - ٦٥٣ - ٦٥٤ - ٦٥٥ - ٦٥٦ - ٦٥٧ - ٦٥٨ - ٦٥٩ - ٦٦٠ - ٦٦١ - ٦٦٢ - ٦٦٣ - ٦٦٤ - ٦٦٥ - ٦٦٦ - ٦٦٧ - ٦٦٨ - ٦٦٩ - ٦٧٠ - ٦٧١ - ٦٧٢ - ٦٧٣ - ٦٧٤ - ٦٧٥ - ٦٧٦ - ٦٧٧ - ٦٧٨ - ٦٧٩ - ٦٨٠ - ٦٨١ - ٦٨٢ - ٦٨٣ - ٦٨٤ - ٦٨٥ - ٦٨٦ - ٦٨٧ - ٦٨٨ - ٦٨٩ - ٦٩٠ - ٦٩١ - ٦٩٢ - ٦٩٣ - ٦٩٤ - ٦٩٥ - ٦٩٦ - ٦٩٧ - ٦٩٨ - ٦٩٩ - ٧٠٠ - ٧٠١ - ٧٠٢ - ٧٠٣ - ٧٠٤ - ٧٠٥ - ٧٠٦ - ٧٠٧ - ٧٠٨ - ٧٠٩ - ٧١٠ - ٧١١ - ٧١٢ - ٧١٣ - ٧١٤ - ٧١٥ - ٧١٦ - ٧١٧ - ٧١٨ - ٧١٩ - ٧٢٠ - ٧٢١ - ٧٢٢ - ٧٢٣ - ٧٢٤ - ٧٢٥ - ٧٢٦ - ٧٢٧ - ٧٢٨ - ٧٢٩ - ٧٣٠ - ٧٣١ - ٧٣٢ - ٧٣٣ - ٧٣٤ - ٧٣٥ - ٧٣٦ - ٧٣٧ - ٧٣٨ - ٧٣٩ - ٧٤٠ - ٧٤١ - ٧٤٢ - ٧٤٣ - ٧٤٤ - ٧٤٥ - ٧٤٦ - ٧٤٧ - ٧٤٨ - ٧٤٩ - ٧٥٠ - ٧٥١ - ٧٥٢ - ٧٥٣ - ٧٥٤ - ٧٥٥ - ٧٥٦ - ٧٥٧ - ٧٥٨ - ٧٥٩ - ٧٦٠ - ٧٦١ - ٧٦٢ - ٧٦٣ - ٧٦٤ - ٧٦٥ - ٧٦٦ - ٧٦٧ - ٧٦٨ - ٧٦٩ - ٧٧٠ - ٧٧١ - ٧٧٢ - ٧٧٣ - ٧٧٤ - ٧٧٥ - ٧٧٦ - ٧٧٧ - ٧٧٨ - ٧٧٩ - ٧٨٠ - ٧٨١ - ٧٨٢ - ٧٨٣ - ٧٨٤ - ٧٨٥ - ٧٨٦ - ٧٨٧ - ٧٨٨ - ٧٨٩ - ٧٩٠ - ٧٩١ - ٧٩٢ - ٧٩٣ - ٧٩٤ - ٧٩٥ - ٧٩٦ - ٧٩٧ - ٧٩٨ - ٧٩٩ - ٨٠٠ - ٨٠١ - ٨٠٢ - ٨٠٣ - ٨٠٤ - ٨٠٥ - ٨٠٦ - ٨٠٧ - ٨٠٨ - ٨٠٩ - ٨١٠ - ٨١١ - ٨١٢ - ٨١٣ - ٨١٤ - ٨١٥ - ٨١٦ - ٨١٧ - ٨١٨ - ٨١٩ - ٨٢٠ - ٨٢١ - ٨٢٢ - ٨٢٣ - ٨٢٤ - ٨٢٥ - ٨٢٦ - ٨٢٧ - ٨٢٨ - ٨٢٩ - ٨٣٠ - ٨٣١ - ٨٣٢ - ٨٣٣ - ٨٣٤ - ٨٣٥ - ٨٣٦ - ٨٣٧ - ٨٣٨ - ٨٣٩ - ٨٤٠ - ٨٤١ - ٨٤٢ - ٨٤٣ - ٨٤٤ - ٨٤٥ - ٨٤٦ - ٨٤٧ - ٨٤٨ - ٨٤٩ - ٨٥٠ - ٨٥١ - ٨٥٢ - ٨٥٣ - ٨٥٤ - ٨٥٥ - ٨٥٦ - ٨٥٧ - ٨٥٨ - ٨٥٩ - ٨٦٠ - ٨٦١ - ٨٦٢ - ٨٦٣ - ٨٦٤ - ٨٦٥ - ٨٦٦ - ٨٦٧ - ٨٦٨ - ٨٦٩ - ٨٧٠ - ٨٧١ - ٨٧٢ - ٨٧٣ - ٨٧٤ - ٨٧٥ - ٨٧٦ - ٨٧٧ - ٨٧٨ - ٨٧٩ - ٨٨٠ - ٨٨١ - ٨٨٢ - ٨٨٣ - ٨٨٤ - ٨٨٥ - ٨٨٦ - ٨٨٧ - ٨٨٨ - ٨٨٩ - ٨٩٠ - ٨٩١ - ٨٩٢ - ٨٩٣ - ٨٩٤ - ٨٩٥ - ٨٩٦ - ٨٩٧ - ٨٩٨ - ٨٩٩ - ٩٠٠ - ٩٠١ - ٩٠٢ - ٩٠٣ - ٩٠٤ - ٩٠٥ - ٩٠٦ - ٩٠٧ - ٩٠٨ - ٩٠٩ - ٩١٠ - ٩١١ - ٩١٢ - ٩١٣ - ٩١٤ - ٩١٥ - ٩١٦ - ٩١٧ - ٩١٨ - ٩١٩ - ٩٢٠ - ٩٢١ - ٩٢٢ - ٩٢٣ - ٩٢٤ - ٩٢٥ - ٩٢٦ - ٩٢٧ - ٩٢٨ - ٩٢٩ - ٩٣٠ - ٩٣١ - ٩٣٢ - ٩٣٣ - ٩٣٤ - ٩٣٥ - ٩٣٦ - ٩٣٧ - ٩٣٨ - ٩٣٩ - ٩٤٠ - ٩٤١ - ٩٤٢ - ٩٤٣ - ٩٤٤ - ٩٤٥ - ٩٤٦ - ٩٤٧ - ٩٤٨ - ٩٤٩ - ٩٥٠ - ٩٥١ - ٩٥٢ - ٩٥٣ - ٩٥٤ - ٩٥٥ - ٩٥٦ - ٩٥٧ - ٩٥٨ - ٩٥٩ - ٩٦٠ - ٩٦١ - ٩٦٢ - ٩٦٣ - ٩٦٤ - ٩٦٥ - ٩٦٦ - ٩٦٧ - ٩٦٨ - ٩٦٩ - ٩٧٠ - ٩٧١ - ٩٧٢ - ٩٧٣ - ٩٧٤ - ٩٧٥ - ٩٧٦ - ٩٧٧ - ٩٧٨ - ٩٧٩ - ٩٨٠ - ٩٨١ - ٩٨٢ - ٩٨٣ - ٩٨٤ - ٩٨٥ - ٩٨٦ - ٩٨٧ - ٩٨٨ - ٩٨٩ - ٩٩٠ - ٩٩١ - ٩٩٢ - ٩٩٣ - ٩٩٤ - ٩٩٥ - ٩٩٦ - ٩٩٧ - ٩٩٨ - ٩٩٩ - ١٠٠٠ - ١٠٠١ - ١٠٠٢ - ١٠٠٣ - ١٠٠٤ - ١٠٠٥ - ١٠٠٦ - ١٠٠٧ - ١٠٠٨ - ١٠٠٩ - ١٠١٠ - ١٠١١ - ١٠١٢ - ١٠١٣ - ١٠١٤ - ١٠١٥ - ١٠١٦ - ١٠١٧ - ١٠١٨ - ١٠١٩ - ١٠٢٠ - ١٠٢١ - ١٠٢٢ - ١٠٢٣ - ١٠٢٤ - ١٠٢٥ - ١٠٢٦ - ١٠٢٧ - ١٠٢٨ - ١٠٢٩ - ١٠٣٠ - ١٠٣١ - ١٠٣٢ - ١٠٣٣ - ١٠٣٤ - ١٠٣٥ - ١٠٣٦ - ١٠٣٧ - ١٠٣٨ - ١٠٣٩ - ١٠٤٠ - ١٠٤١ - ١٠٤٢ - ١٠٤٣ - ١٠٤٤ - ١٠٤٥ - ١٠٤٦ - ١٠٤٧ - ١٠٤٨ - ١٠٤٩ - ١٠٥٠ - ١٠٥١ - ١٠٥٢ - ١٠٥٣ - ١٠٥٤ - ١٠٥٥ - ١٠٥٦ - ١٠٥٧ - ١٠٥٨ - ١٠٥٩ - ١٠٦٠ - ١٠٦١ - ١٠٦٢ - ١٠٦٣ - ١٠٦٤ - ١٠٦٥ - ١٠٦٦ - ١٠٦٧ - ١٠٦٨ - ١٠٦٩ - ١٠٧٠ - ١٠٧١ - ١٠٧٢ - ١٠٧٣ - ١٠٧٤ - ١٠٧٥ - ١٠٧٦ - ١٠٧٧ - ١٠٧٨ - ١٠٧٩ - ١٠٨٠ - ١٠٨١ - ١٠٨٢ - ١٠٨٣ - ١٠٨٤ - ١٠٨٥ - ١٠٨٦ - ١٠٨٧ - ١٠٨٨ - ١٠٨٩ - ١٠٩٠ - ١٠٩١ - ١٠٩٢ - ١٠٩٣ - ١٠٩٤ - ١٠٩٥ - ١٠٩٦ - ١٠٩٧ - ١٠٩٨ - ١٠٩٩ - ١١٠٠ - ١١٠١ - ١١٠٢ - ١١٠٣ - ١١٠٤ - ١١٠٥ - ١١٠٦ - ١١٠٧ - ١١٠٨ - ١١٠٩ - ١١١٠ - ١١١١ - ١١١٢ - ١١١٣ - ١١١٤ - ١١١٥ - ١١١٦ - ١١١٧ - ١١١٨ - ١١١٩ - ١١٢٠ - ١١٢١ - ١١٢٢ - ١١٢٣ - ١١٢٤ - ١١٢٥ - ١١٢٦ - ١١٢٧ - ١١٢٨ - ١١٢٩ - ١١٣٠ - ١١٣١ - ١١٣٢ - ١١٣٣ - ١١٣٤ - ١١٣٥ - ١١٣٦ - ١١٣٧ - ١١٣٨ - ١١٣٩ - ١١٤٠ - ١١٤١ - ١١٤٢ - ١١٤٣ - ١١٤٤ - ١١٤٥ - ١١٤٦ - ١١٤٧ - ١١٤٨ - ١١٤٩ - ١١٥٠ - ١١٥١ - ١١٥٢ - ١١٥٣ - ١١٥٤ - ١١٥٥ - ١١٥٦ - ١١٥٧ - ١١٥٨ - ١١٥٩ - ١١٦٠ - ١١٦١ - ١١٦٢ - ١١٦٣ - ١١٦٤ - ١١٦٥ - ١١٦٦ - ١١٦٧ - ١١٦٨ - ١١٦٩ - ١١٧٠ - ١١٧١ - ١١٧٢ - ١١٧٣ - ١١٧٤ - ١١٧٥ - ١١٧٦ - ١١٧٧ - ١١٧٨ - ١١٧٩ - ١١٨٠ - ١١٨١ - ١١٨٢ - ١١٨٣ - ١١٨٤ - ١١٨٥ - ١١٨٦ - ١١٨٧ - ١١٨٨ - ١١٨٩ - ١١٩٠ - ١١٩١ - ١١٩٢ - ١١٩٣ - ١١٩٤ - ١١٩٥ - ١١٩٦ - ١١٩٧ - ١١٩٨ - ١١٩٩ - ١٢٠٠ - ١٢٠١ - ١٢٠٢ - ١٢٠٣ - ١٢٠٤ - ١٢٠٥ - ١٢٠٦ - ١٢٠٧ - ١٢٠٨ - ١٢٠٩ - ١٢١٠ - ١٢١١ - ١٢١٢ - ١٢١٣ - ١٢١٤ - ١٢١٥ - ١٢١٦ - ١٢١٧ - ١٢١٨ - ١٢١٩ - ١٢٢٠ - ١٢٢١ - ١٢٢٢ - ١٢٢٣ - ١٢٢٤ - ١٢٢٥ - ١٢٢٦ - ١٢٢٧ - ١٢٢٨ - ١٢٢٩ - ١٢٣٠ - ١٢٣١ - ١٢٣٢ - ١٢٣٣ - ١٢٣٤ - ١٢٣٥ - ١٢٣٦ - ١٢٣٧ - ١٢٣٨ - ١٢٣٩ - ١٢٤٠ - ١٢٤١ - ١٢٤٢ - ١٢٤٣ - ١٢٤٤ - ١٢٤٥ - ١٢٤٦ - ١٢٤٧ - ١٢٤٨ - ١٢٤٩ - ١٢٥٠ - ١٢٥١ - ١٢٥٢ - ١٢٥٣ - ١٢٥٤ - ١٢٥٥ - ١٢٥٦ - ١٢٥٧ - ١٢٥٨ - ١٢٥٩ - ١٢٦٠ - ١٢٦١ - ١٢٦٢ - ١٢٦٣ - ١٢٦٤ - ١٢٦٥ - ١٢٦٦ - ١٢٦٧ - ١٢٦٨ - ١٢٦٩ - ١٢٧٠ - ١٢٧١ - ١٢٧٢ - ١٢٧٣ - ١٢٧٤ - ١٢٧٥ - ١٢٧٦ - ١٢٧٧ - ١٢٧٨ - ١٢٧٩ - ١٢٨٠ - ١٢٨١ - ١٢٨٢ - ١٢٨٣ - ١٢٨٤ - ١٢٨٥ - ١٢٨٦ - ١٢٨٧ - ١٢٨٨ - ١٢٨٩ - ١٢٩٠ - ١٢٩١ - ١٢٩٢ - ١٢٩٣ - ١٢٩٤ - ١٢٩٥ - ١٢٩٦ - ١٢٩٧ - ١٢٩٨ - ١٢٩٩ - ١٣٠٠ - ١٣٠١ - ١٣٠٢ - ١٣٠٣ - ١٣٠٤ - ١٣٠٥ - ١٣٠٦ - ١٣٠٧ - ١٣٠٨ - ١٣٠٩ - ١٣١٠ - ١٣١١ - ١٣١٢ - ١٣١٣ - ١٣١٤ - ١٣١٥ - ١٣١٦ - ١٣١٧ - ١٣١٨ - ١٣١٩ - ١٣٢٠ - ١٣٢١ - ١٣٢٢ - ١٣٢٣ - ١٣٢٤ - ١٣٢٥ - ١٣٢٦ - ١٣٢٧ - ١٣٢٨ - ١٣٢٩ - ١٣٣٠ - ١٣٣١ - ١٣٣٢ - ١٣٣٣ - ١٣٣٤ - ١٣٣٥ - ١٣٣٦ - ١٣٣٧ - ١٣٣٨ - ١٣٣٩ - ١٣٤٠ - ١٣٤١ - ١٣٤٢ - ١٣٤٣ - ١٣٤٤ - ١٣٤٥ - ١٣٤٦ - ١٣٤٧ - ١٣٤٨ - ١٣٤٩ - ١٣٥٠ - ١٣٥١ - ١٣٥٢ - ١٣٥٣ - ١٣٥٤ - ١٣٥٥ - ١٣٥٦ - ١٣٥٧ - ١٣٥٨ - ١٣٥٩ - ١٣٦٠ - ١٣٦١ - ١٣٦٢ - ١٣٦٣ - ١٣٦٤ - ١٣٦٥ - ١٣٦٦ - ١٣٦٧ - ١٣٦٨ - ١٣٦٩ - ١٣٧٠ - ١٣٧١ - ١٣٧٢ - ١٣٧٣ - ١٣٧٤ - ١٣٧٥ - ١٣٧٦ - ١٣٧٧ - ١٣٧٨ - ١٣٧٩ - ١٣٨٠ - ١٣٨١ - ١٣٨٢ - ١٣٨٣ - ١٣٨٤ - ١٣٨٥ - ١٣٨٦ - ١٣٨٧ - ١٣٨٨ - ١٣٨٩ - ١٣٩٠ - ١٣٩١ - ١٣٩٢ - ١٣٩٣ - ١٣٩٤ - ١٣٩٥ - ١٣٩٦ - ١٣٩٧ - ١٣٩٨ - ١٣٩٩ - ١٤٠٠ - ١٤٠١ - ١٤٠٢ - ١٤٠٣ - ١٤٠٤ - ١٤٠٥ - ١٤٠٦ - ١٤٠٧ - ١٤٠٨ - ١٤٠٩ - ١٤١٠ - ١٤١١ - ١٤١٢ - ١٤١٣ - ١٤١٤ - ١٤١٥ - ١٤١٦ - ١٤١٧ - ١٤١٨ - ١٤١٩ - ١٤٢٠ - ١٤٢١ - ١٤٢٢ - ١٤٢٣ - ١٤٢٤ - ١٤٢٥ - ١٤٢٦ - ١٤٢٧ - ١٤٢٨ - ١٤٢٩ - ١٤٣٠ - ١٤٣١ - ١٤٣٢ - ١٤٣٣ - ١٤٣٤ - ١٤٣٥ - ١٤٣٦ - ١٤٣٧ - ١٤٣٨ - ١٤٣٩ - ١٤٤٠ - ١٤٤١ - ١٤٤٢ - ١٤٤٣ - ١٤٤٤ - ١٤٤٥ - ١٤٤٦ - ١٤٤٧ - ١٤٤٨ - ١٤٤٩ - ١٤٥٠ - ١٤٥١ - ١٤٥٢ - ١٤٥٣ - ١٤٥٤ - ١٤٥٥ - ١٤٥٦ - ١٤

التدخل في الدعوى - لا ينازع في صحة البيانات الواردة في هذه الصحيفة.
من أن الأبطال المبيعة الى المطعون عليه الأول - المدعى في دعوى صحة
التعاقد - تقع مشاعة في ٠٠٠ وأن الباقي من هذا القدر يتسع لأن يشجب
الأبطال التي ورد عليها عقد البيع انصاير اليه ، فان النعى على الحكم المطعون
فيه بالقصور في تحديد القدر المبيع والاخلال بحق دفاع الطاعن يكون على
غير أساس (١٠٣) *

(١٥٩) أن يكون كامل الثمن مسددا :

- من المقرر قانونا أن الثمن ركن من أركان عقد البيع (المادة ٤١٨
مدنى) . وأن شرط اجابة المشتري بعقد ابتدائي الى طلب النفاذ أن يكون
قد قام بالوفاء بالتزاماته وأهمها دفع الثمن (المادة ٤٥٦ مدنى) * فإذا دفع
البائع في دعوى صحة التعاقد بعدم تنفيذ التزامه ، لأن المشتري لم يدفع
الثمن ، فانه يكون محقا في امتناعه ، ولا يجوز الحكم بالتنفيذ ، ويتعين القضاء
بعدم قبول الدعوى (١٠٤) *

- أما اذا لم يكتف البائع بالدفع بعدم تنفيذ التزامه ، وطلب فسخ
البيع ، ورأت المحكمة أن تحكم بالفسخ ، فلها أن تحكم بذلك ، دون أن يطالب
البائع برفع دعوى مستقلة ، اذ أن استعمال الحق كما يكون في صورة دعوى
مستقلة ، يكون في صورة دفع في دعوى مرفوعة ، وفي هذه الحالة يتعين
القضاء في دعوى صحة التعاقد بالرفض (١٠٥) ، لأن عدم القبول لا يمنع من
اعادة رفع الدعوى من جديد ، فإذا كان العقد قد فسخ فلا محلا لذلك *

- ولما كان الثمن ركن من أركان عقد البيع ، فان القاضي مطالب - عند
الحكم في دعوى صحة التعاقد - بالتشيت من وجوده والوفاء به بالكامل ، اذا
دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشتري بكامل الثمن ، ولا تملك المحكمة القول
بانه لا شأن لها بالتعرض الى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالثمن ، وانها تقتصر
على النظر ما يتعلق بصحة التعاقد فحسب *

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بانه :

« متى كان المشتري قد رفع الدعوى بطلب التعاقد عن عقد البيع »

(١٠٣) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٣ - ١٣٣٦ - ٢٢٩ *

(١٠٤) نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٢٦ *

(١٠٥) نقض ١٩٤٧/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٩ - ١٠٣ *

وأمنس دعواه على أنه وفى التزامه بالثمن ، وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق
لأثبات هذا الوفاء ، كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشتري بكامل الثمن ،
فقضت المحكمة بصحة التعاقد .

وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن نظر المحكمة انما يتعلق
بصحة التعاقد فحسب ، وليس لها أن تتعرض الى أمر الوفاء أو عدم الوفاء
بالالتزامات المترتبة على التعاقد ، فانها تكون قر أخطاء فى فهم القانون خطأ
جرها الى التخل عن النظر فيما دفع به البائع من عدم وفاء المشتري . بكامل
الثمن ، وفيما رد به المشتري من جانبه ، وأسس عليه دعواه من أنه وفى
بالتزامه بالثمن ، ويكون الحكم قد شابه قصور مبناء الخطأ فى فهم
القانون .

ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية ، والبائع لا يجبر على تنفيذ
التزامه ، إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه ، بأنه لم يوف ،
اليه بثمن المبيع المستحق ، وهو دفع يترتب على ثبوته حسب التزام البائع
بنقل الملكية حتى يقوم المشتري بتنفيذ ما حل من التزامه (١٠٦) .

— ويترتب على كون الثمن ركن من أركان عقد البيع ، ووجوب التثبت
من وجوده والوفاء به بالكامل ، أنه اذا كان الثمن مجهلا فى الحكم الصادر
بصحة التعاقد ، فإن ذلك يجعله مشوباً بالقصور .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم :

« أن الثمن ركن من أركان عقد البيع التى يجب التثبت من توافرها قبل
الحكم بانعقاده ، وما يجريه قاضى الموضوع من هذا التثبيت — فى دعوى
صحة التعاقد — يجب عليه أن يورده فى أسباب حكمه ليقوم هذا الايراد
شاهداً على أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المتنازع عليه ، وليمكن
به محكمة النقض من أن تأخذ بحقها فى الاشراف على مراعاة أحكام القانون .

فاذا كان الحكم الصادر بثبوت حصول البيع بين طرفين ، وبالترخيص
بتسجيل الحكم ليقم مقام العقد فى نقل الملكية مجهلا فيه ركن الثمن المقول
بأن البيع تم على أساسه ، فانه يكون مشوباً بقصور أسبابه متعينا
تقصه » (١٠٧) .

(١٠٦) نقض ١٩٥٧/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢ - ٤٠٣ - ٨١

(١٠٧) نقض ١٩٤٦/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ١٠٢

• - والمقرر قانوناً أن الوفاء بالثمن يصح أن يكون نقداً ، كما يصح أن يكون الوفاء بالثمن بشيك • ولكن محكمة النقض تقرر أن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرراً بالثمن ، وتشترط قيام البنك بصرف قيمة الشيك فعلاً •

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأن :

« مفاد نصوص المادتين ٧٨٦ و ٧٩٢ من قانون المرافعات (٤٨٧ و ٤٩٨ مرافعات جديد) انه اذا كان الدين في ذمة المدين مبلغاً من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين بعرضه على دائئنه حال المرافعات فانه يجب أن يكون هذا العرض نقوداً أو دون غيرها •

لذا إذا كان المشتري قد أودع حال المرافعة شيكاً لأمر البائع ، واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن مبرراً للذمة للمشتري من الدين ، فانه يكون قد خالف القانون •

ذلك لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء ، إلا أن الالتزام المترتب في ذمة الساحب لا ينقضي بمجرد سحب الشيك ، بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد « (١٠٨) •

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« الشيك وإن اعتبر في الأصل أداة وفاء ، إلا أن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرراً للذمة صاحبه ، ولا ينقضي التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد « (١٠٩) •

- ويلاحظ أن القضاء نهائياً برفض دعوى صحة التعاقد ، على أساس تخلف المشتري عن الوفاء بالثمن ، يمنع من العودة الى الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن بالتجديد •

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، وله سند من الصورة الرسمية للحكم السابق والشهادة الرسمية بعدم استئنافه ، أن

(١٠٨) نقض ١٩٥٧/٦/١٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٢٨ •

- نقض ١٩٤٦/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٣ - ١١٠ •

(١٠٩) نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ١٩٧ - ٣٧٥ •

الحكم المشار إليه يقي في منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاءً قطعياً محمولا على أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، من أن الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن ، فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية .

وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمى أن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء . فان الحكم المذكور يحوز حجية بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية فى الأسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً لا يقوم المنطوق بدونها . ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن بتجديده ، ولا يقبل منه اثبات ادعائه بأى دليل آخر ، ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار إليه السنى . حاز قوة الأمر المقضى ، وذلك عملاً بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات « (١١٠) » .

- وكذلك فان القضاء نهائياً برفض دعوى فسخ العقد لوفاء المشتري بالثمن ، يمنع من العودة إلى المنازعة بشأن الوفاء فى دعوى صحة ونفاذ العقد ذاته .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« اذا كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى ، تأسيساً على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ، وقضى نهائياً برفضها فى الاستئناف الذى بت فى أمر الباقى من الثمن ، ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به . »

فان هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ، ويمتنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراجعة ، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى ، أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد فى قضائه بين الخصوم أنفسهم فى شأن تلك المسألة التى قضى فيها الحكم الأول ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويتين ، وكونهما فى الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفى الدعوى الأولى فسخ العقد « (١١١) » .

(١١٠) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ بمجموعة أحكام النقض ٣٦ - ١ - ١٠٤٠ - ١٩٨ .

(١١١) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ بمجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ٢٠٤٠ - ٣٩٨ .

« ويلاحظ عدم سريان حكم المادة ٥٩ من قانون المحاماة ١٧/١٩٨٣ التي لا تجيز تسجيل العقود أو التصديق أو التأشير عليها بأي إجراء أمام مكاتب الشهر والتوثيق أو أمام الهيئة العامة للاستثمار وغيرها ، إذا بلغت قيمتها خمسة آلاف فأكثر ، إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل ، ومصدقا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده - على المحاكم عند نظر دعوى صحة التعاقد ، لأن الخطاب في هذه المادة موجه الى مكاتب الشهر العقاري عند تسجيل تلك العقود ، وليس موجها الى المحاكم (١١٢) » .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٨ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل على أن المشرع قصد بهذا النص منع جهات الشهر العقاري والتوثيق وغيرها من الجهات التي تقوم بهذا العمل من تسجيل العقود التي نزيه قيمتها على ١٥٠٠ ج أو التصديق أو التأشير عليها بأي إجراء ما لم تكن موقعا عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل . ومن ثم يريد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من تلك المادة بقولها : « ويتعين على هذه المكاتب الرجوع لجداول النقابة الموجودة لديها للتحقق من صفة المحامي ودرجة قيده » : لما كان ذلك ، فإن عدم إتساع من محام على العقد موضوع الدعوى والبالغ ٢٢٥٠ جنيه لا يحول دون القضية بصحتها ونفاذها » (١١٣) .

« وأخيرا فلا يمنع من إجابة المشتري بعقد ابتدائي الى طلب النفاذ عدم ذكر قبض الثمن في صلب عقد البيع ، ويكفى أن يكرن الثمن مسمي فيه .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« لا عبرة بعدم ذكر قبض الثمن في عقد البيع ، متى كان الثمن مسمي فيه ، فإن البيع يقتضى اطلاقا التزام المشتري بدفع الثمن المسمى ، ولكن اذا كان الثمن لم يذكر في العقد ، أو ذكر مع إبراء المتصرف له منه أو وهب اليه ، فإن العقد في هذه الحالة لا يصح . » (١١٤) .

(١١٢) المادة ٥٩ من قانون المحاماة الحالي ١٧/١٩٨٣ تقابل المادة ٨٨ من قانون المحاماة

القديم ١٩٦٨/٦١ .

(١١٣) نقض ١٩٧٧/٤/٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٩٧ - ١٥٥ .

(١١٤) نقض ٢٩٣٨/٦/٩ مجموعة التواعد القانونية ٢ - ١١٩٤ - ١٨ .

... - وإذا ذكر في صلب عقد البيع الابتدائي **تأجيل الوفاء بباقي الثمن** **حين توقيع البائع على العقد النهائي** ، فنرى حلول هذا الأجل عندما يلجس المشتري إلى رفع دعوى صحة التعاقد .

وتعليل ذلك أن المقرر قانوناً أن الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع ، ويتوجب على وجوده حلول الالتزام (المادة ٢٧١ مدنى) . وقد يكون الأجل **اتفاقياً** ، مصدره الاتفاق الصريح أو الضمنى الذى يستخلص من ظروف التعاقد أو طبيعة الالتزام . وقد يكون الأجل **قانونياً** ، مصدره القانون عندما يمنح المدين أجلاً لاداء التزامه . وقد يكون الأجل **قضائياً** ، مصدره القضاء عندما يمنح القاضى نظرة ميسرة للمدين (المادة ٣٤٦ مدنى) . ويحل الأجل اذا تحقق الأمر المنتظر (١١٥) .

كذلك فان المقرر قانوناً أن تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد يقوم مقام العقد الابتدائي فى نقل الملكية ، وبالتالي فلم يعد المشتري فى حاجة الى توقيع البائع أو تحرير العقد النهائي ، وبذلك يتحقق الأمر الذى كان مؤجلاً بسببه باقى الثمن . والقول بغير ذلك يجعل المشتري يحصل على الحكم ويقوم بتسجيله فتنتقل اليه الملكية دون تمكين البائع من الحصول على باقى الثمن .

... - **يصح الوفاء بباقي الثمن من المدين أو من نائبه أو من أى شخص** آخر تكون له مصلحة فى الوفاء .

فتنص المادة ١/٣٢٣ مدنى على أنه :

« يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨ » .

وتنص المادة ٢٠٨ مدنى على أنه :

« فى الالتزام بعمل ، اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للباقي أن يرفض الوفاء من غير المدين » .

ذلك أن الأصل أن يقوم المدين بالوفاء بنفسه لانه هو الملتزم ، ولكن قد ينوب عن المدين نائبه كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم . ولكن يصح أن يقوم بالوفاء شخص من الغير ، فانه يجب أن تكون له مصلحة مادية فى الوفاء بدين المدين ، كما لو كان كفيلاً عنه ، أو كان قد اشترى من المدين

بقاراً مذهبونا لذلك لألدين مثل حائز العقار المرهون الذي يقوم بوفاء الدين للدين المرتهن حتى يخلص العقار من الرهن . وكذلك قد تكون له مصلحة إيجابية في الوفاء يدين المدين إما لأنه يريد التبرع للمدين بقيمة الدين الذي وفاه عنه ، وإما لأنه يريد أن يكون فضولياً فيسدى خدمة للمدين المهندد بأجراء التنفيذ الجبرى على أمواله فيؤمى بقيمة الدين للدين على أن يرجع به على المدين بعد ذلك (١١٦) .

(١١٦) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ٨٩) جلسة ١٩٨٤/٤/٢٨ فى الدعوى ١٩٨١/٤٢٤٩ مدنى اسكندرية ، برئاسة ، وعضوية الأساتذة/ الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وحشام البسطويسى ورمضان حسين القاضيين .
وتتلخص وقائع الدعوى - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - فى انه بصحيفة مودعة ولم كتاب منه المحكمة فى ١٩٨١/٧/١٠ وملفلة قانوناً ، رفع المدعى الدعوى ضد المدعى عليه ، وقال شراً لها : انه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ باع للمدعى عليه ، كامل أرض ومبنى العقار أمام ٢٦ شارع الجامع المتفرع من شارع الدايير يكتولواطرا حمامات قسم سبلى جابر محافظة الاسكندرية ، مبنية الحدود والمبالم بالقدن نظير ثمن اجمالى ٩٥٠٠ ج (تسعة آلاف وخمسمائة جنيه) دفع منه مبلغ ٦٠٠ ج (ستة آلاف جنيه) عند التعاقد ، وبالباقى ٨٨٠٠ ج (ثمانمائة وخمسون جنيه) . بموجب شيك مؤرخ ١٩٧٥/٨/٢٠ ، وبالباقى ٨٨٠٠ ج (ثمانمائة وخمسون جنيه) . اتفق على سدادها عند التوقيع على عقد البيع النهائي ، بمصلحة الشهر العقارى ، وقد حدث أن تضاعف المدعى عليه ، وإلام بتسجيل البيع مع المالك الاصل بالمقدن ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر عقارى اسكندرية ، ومن ثم يحق له مطالبة باقى الثمن . واختتم المدعى شخيفة الدعوى بطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ٨٨٠٠ ج (ثمانمائة وخمسون جنيه) ، والمصروفات ومقابل اتمام المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ للمجل بلا كفالة .

وقالت المحكمة فى ختبات الحكم :

تم حيث أنه : يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ، أن العقار محل النزاع بيع أولاً من الخصم المدخل (المالك الاصل) الى المدعى بالمقدن المؤرخ ١٩٧٧/٦/١٣ وتبقى من الثمن مبلغ ٨٨٠٠ ج عند التصديق على العقد النهائي . ثم بيع ثانياً من المدعى الى المدعى عليه بالمدن الابتدائى المؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ وتبقى من الثمن ٨٨٠٠ ج عند التصديق على العقد النهائي . فإذا حدث أن غلخص المدخل (المالك الاصل) بالتصديق على العقد النهائي ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر عقارى اسكندرية ، الذى يتضمن نقل البيعة مباشرة الى المدعى عليه ، فهذه قرينة قانونية - تأخذ بمفهوم المحكمة - على قيام الأخير بالوفاء بمبلغ الت ٨٨٠٠ ج باقى الثمن ان المالك الاصل . انما ادى به بذلك ، ولا سيما أن شأن المدعى عليه فى ذلك شأن حائز العقار المرهون ، وفوفاه . وباقى الثمن يسول له تسجيل عقده ونقل الملكية اليه .

ثم انه من غير الجائز قانوناً أن يتمتع الدائن (المالك الاصل) عن قبول الوفاء باقى الثمن من المدعى عليه ، طالما أن هذا الوفاء لا يراضى فيه اعتبار خاص بالمدين (المدعى) (المادة ٣٠٨ مدنى) ، ولا يقوم به شخص من الغير لا مصلحة لأن الوفاء وبمصلحة اعترافى عليه من المدين (المدعى) (المادة ٣٠٣/٣ مدنى) .

ويلاحظ أن المشتري ملزم قانوناً بسداد الضرائب المستحقة على البيع، الملزم بها البائع، خصماً من الثمن .
فتنص المادة ١٩ من القانون ١٥٧/١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل على أنه :

« (١) استثناء من حكم المادة ٣١ من هذا القانون تفرض ضريبة بسعر ٥٪ وبغير أى تخفيض على اجمالي قيمة التصرف في العقارات المبنية أو الأراضي داخل كردون المدينة ، سواء انصب التصرف عليها بحالتها أو بعد اقامة منشآت عليها ، وسواء أكان هذا التصرف شاملاً العقار كله أو جزء منه أو وحدة منه أو غير ذلك ، وسواء كانت اقامة المنشآت على أرض مملوكة للممول أو لتغير .

(٢) وتستثنى من التصرفات الخاضعة لهذه الضريبة تصرفات الوارث في العقارات الآيلة اليه من مورثه بحالتها غير الميراث ، وكذلك تقديم العقار كحصة عينية نظير الاسهام في رأس مال شركات المساهمة ، شرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية في الأسهم المقابلة لها لمدة خمس سنوات .

(٣) وعلى مأموريات ومكاتب الشهر العقارى تحصيل الضريبة مع رسوم التوثيق والشهر المقررة بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر وبذات اجراءات تحصيلها من المتصرف اليه الذى يلتزم بسدادها لحساب الممول المتصرف ، ويعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق يقضى بنقل عبء الضريبة الى المتصرف اليه .

(٤) ويمتنع على مأموريات ومكاتب الشهر العقارى توثيق أو شهر التصرفات المشار اليها الا بعد تحصيل الضريبة المنصوص عليها في هذه المادة .

(٥) وفي تطبيق حكم هذه المادة يعتبر تصرفاً خاضعاً للضريبة التصرفات المشار اليها الا بعد تحصيل الضريبة المنصوص عليها في هذه تزيد على خمسين عاماً . ولا يعتبر تصرفاً خاضعاً للضريبة المشار اليها البيوع الجبرية "ادارية" كانت أو قضائية ، وكذلك نزاع الملكية للمنفعة العامة أو لتحسين .

كما انه من غير الجائز عملاً أن تنتقل البهية مباشرة من الجسم المدخل (المالك الاصل) الى المدعى عليه (المشتري من المدعى) بغير اتفاق بين الاطراف الثلاثة ، ولا سيما وأن فيه توفير لمرحلة تسجيل (من المالك الاصل الى المدعى) تعود بالفائدة على طرفيه .

(٦) ويتم توريد هذه الضريبة طبقا لما تقضى به أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

(٧) ولا تسرى الضريبة العامة على الدخل فى هذه الحالة « (١١٧) » .

وبين من هذه المادة أن القسانون فرض ضريبة بنسبة ٥٪ من ثمن البيع . يلتزم لها البائع فى الأصل . ولكن ضمانا لسرعة التحصيل ألزم القانون المشتري بخصم الضريبة من الثمن الذى يدفعه للبائع ، ويقوم بسدادها لمصلحة الضرائب لحساب البائع .

(١٦٠) ألا يكون حق المشتري فى رفع الدعى قد سقط بالتقادم :

إذا فرض أن المشتري (أو ورثته) بعقد بيع ابتدائي قد تراخى فى رفع دعى صحة التعاقد ، وانقضت مدة خمس عشرة سنة من وقت صدور البيع ، فهل تتقادم دعى صحة التعاقد ؟

القاعدة أن دعى صحة التعاقد - شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى - تتقادم بمضى ١٥ سنة من وقت صدور عقد البيع الابتدائي (المادتان ٤٤ اثبات و ٣٨٤ مدنى) (١١٨) .

ولكن إذا تسلم المشتري العقار من البائع ، فمن الجائز أن يكون قد تملكه بالتقادم الطويل المكسب للملكية مدة ١٥ سنة .

وإذا فرض أن مدة التقادم لم تنقض منذ تسلم المشتري العقار ، ولكنها انقضت منذ صدور البيع ، فهل تسقط دعى صحة التعاقد بالرغم من تسلم المشتري العقار ؟

نرى - مع البعض - أن تسلم المشتري العقار يمكن اعتباره قاطعا لمدة التقادم المسقط ، وبالتالي فلا تسقط دعى صحة التعاقد ، إذا كان المشتري قد تسلم العقار قبل انقضاء ١٥ سنة من وقت صدور البيع (١١٩) .

(١١٧) النشرة التشريعية العدد التاسع سبتمبر ١٩٨١ ص ٤٥٠٨ .

(١١٨) راجع البند ١١٣ ص ٣٦٨ .

(١١٩) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٤ ص ٤٩٥ .

- الدكتور محمود شوقي فى « الشهر العقارى علما وعملا » ص ٢٠٠ .

المبحث السادس أثر حكم صحة التعاقد

(١٦١) تمهيد :

يشمل هذا المبحث ستة بنود ، تتضمن ست نقاط : حكم صحة التعاقد لا يرتب أثره في نقل الملكية الا بتسجيله ، ارتداد هذا الأثر الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، حكم الخطأ في أسباب الحكم ، الجمع بين صحة التعاقد والتعويض ، وجوب إرفاق المستندات المثبتة لأصل ملكية البائع بالحكم عند تسجيله ، وأخيرا نموذج طلب تسجيل حكم صحة تعاقد .

(١٦٢) حكم صحة التعاقد لا يرتب أثره في نقل الملكية الا بتسجيله :

المقرر قانونا أن حكم صحة التعاقد لا يرتب أثره في نقل الملكية الا بتسجيله عن طريق التأشير به في هامش تسجيل صحيفة الدعوى .

فقد رأينا أن قانون الشهر العقاري أوجب شهر دعوى صحة التعاقد بتسجيل صحيفتها بعد اعلانها وقيدها بجلول المحكمة بقوله : « يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية » (المادة ١٥ / ٢) (١٢٠) . ورتب على تسجيلها حفظ حق المشتري من تاريخ التسجيل الى تاريخ الحكم ، وذلك بحمايته من التصرفات الضارة التي يعقدها البائع في الفترة من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الى تاريخ الحكم في الدعوى بحيث تصبح غير نافذة في حقه ، حتى لا يظل المشتري تحت رخصة البائع أثناء المدة الطويلة التي قد يستغرقها نظر الدعوى .

فاذا صدر حكم صحة التعاقد ، وقام المشتري بالتأشير به في هامش تسجيل صحيفة الدعوى (المادة ١٦) ، فإن الحكم يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى (المادة ١٧ / ١) ومعنى

«ذلك أن البائع لو باع العقار (أرض زراعية أو فضاء) لمشتري ثان ، وسجل المشتري الثانى عقده فى الفترة ما بين تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد والتأشير بمنطوق الحكم النهائى الصادر فيها فى هامش التسجيل ، فإن المشتري الأول هو الذى يفضل . كذلك لا تسرى فى حق المشتري كل الحقوق العينية الأخرى التى يكسبها الغير على العقار بمسده تسجيل صحيفة الدعوى ، أما الحقوق التى يكسبها الغير على العقد قبل تسجيل صحيفة الدعوى تكون نافذة فى حق المشتري (المادة ١٧/٢) .»

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد :

« أن القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع الى المشتري الا بتسجيل عقد البيع أو تسجيل الحكم النهائى باثبات التعاقد أو التأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، اذا كانت قد سجلت .»

وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث انه متى حكم له بطلأته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب الى يوم تسجيل الصحيفة ، اذا كان قد تأثر بهذا الحكم طبقاً للقانون ، دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ (١٢١) .»

- أما ترتيب أى اثر لحكم صحة التعاقد قبل تسجيله ، هو قضاء سابق لأوانه .»

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن :

« القضاء بشطب تسجيل المشتري لعقده ، قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر ، صادر عن ذات الأطيان المبينة والمنجلة فى تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه ، هو قضاء سابق لأوانه ، وفيه مخالفة للقانون ، حتى لو قضى للمشتري الآخر بصحة أو نفاذ التعاقد .»

(١٢١) . نقض : ١٩٧٠/٤/٢٣ - ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٧٧ - ١٠٩ .

- نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٩٨ - ٦٢ .

- نقض ١٩٦٠/٤/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١١ - ٢ - ٣٢٤ - ٤٩ .

- نقض ١٩٥٠/٤/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٩٠ .

ذلك أن الحكم بشطب التسجيل لا يكون إلا بعد الحكم بصحة التعاقد والتأشير بذلك فعلا على هامش صحيفة تلك الدعوى ، وما لم يحصل هذا التأشير ، لا يكون للحكم بصحة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد ، (١٢٢) .

— ولا يكفى مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، بل لابد من تسجيل الحكم الصادر فيها ، لأن نقل الملكية لا يترتب إلا بتسجيل الحكم . وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« لا يكفى لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، ما لم يصدر حكم بذلك ، ويؤشر به وفقا للمادتين ١٥ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، إذ فى هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى » (١٢٣) .

• والذى يسجل هو حكم صحة التعاقد وحده ، ولا حاجة الى تسجيل عقد البيع الابتدائى معه ، الا اذا كان الحكم قد أحال عليه فيسجل الحكم ومعه العقد باعتباره من ملحقات الحكم (١٢٤) .

(١٦٣) أثر حكم صحة التعاقد يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى :

المقرر قانونا أن أثر حكم صحة التعاقد يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وهو استثناء من الأصل الذى يقتضى أن يكون من تاريخ صدوره . فإذا اتخذت اجراءات نزع ملكية العقار المباع بعقد ابتدائى ، وسجل تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل صحيفة دعوى التعاقد ، فيتعين القضاء بطلان تلك الاجراءات لارتداد اثر تسجيل الحكم الى تاريخ تسجيل الصحيفة .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« مفاد نص المادتين ١٥ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن

(١٢٢) نقض ١٩٥٧/٦/١٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٤٠٣ - ٨٠ .

(١٢٣) نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ١٥٣٢ - ٣٦٦ .

— نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٢٧٧ - ١٠٩ .

(١٢٤) الدكتور الشنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٤ من ٤٩٠ م ٢ .

— الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي فى « البيان » ط ٥ من ١٩٥٦ بند ٩٥ من ١٥١ .

الشهر العقاري أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصفة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقاً يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه ، وإعلام الغير بالاختصار الذى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى .

وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده ، فانه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملاً ، إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ، يمتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد ترتبت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة اجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين قضي ببطان اجراءات نزاع الملكية ، لتسجيل المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٦٨/٣/٧ ، صحيفة دعوى صحة التعاقد الصادر بين المدعى بالإطاعة ، ثم تسجيله الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٠ ، فارتد أثر التسجيل الى تاريخ تسجيل الصحيفة ، بينما تنبئ نزاع الملكية مسجل بتاريخ ١٩٦٩/٢/٣٠ ، فان المعنى بهذا الوجه يكون على غير المناس (٢٢٥) .

أما إذا لم يسجل حكم صحيفة التعاقد عن طريق التأشير على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، فيقتصر أثره على طرفيه ، ولا يكون له افضلية مع حق سابق مشهر .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه

« إذا كان قانون المرافعات - السابق - الذى يحكم واقعة الدعوى ، قد

(٢٢٥) نقض ١٩٧٧/٣/١٦ مجموعة أحكام النقض ٤٨ - ١ - ٦٨١ - ١٢٤ -

- نقض ١٩٦٩/١/٣ - مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١٠ - ٦٩ - ١٢ -

- نقض ١٩٦٧/١٠/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٤٠ - ١٩٤٢ - ٣٣٢ -

- نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٣ - ١٤٢٧ - ٢١٥ -

٢ - نقض ١٩٦٧/٤/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ٥٢٨ - ٢٦٦ -

«معتبر التصرف» الذي لم يشهر قبل تسجيل التنبيه. نافذاً في حق الحائز ،
فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف ، لا يكون من شأنه نفاذ التصرف
المذكور ، ما دام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه
في هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة هذا التصرف ، إذا كانت
قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ، إذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء
بانعقاده صحيحاً و نافذاً بين طرفيه ، ولكنه لا يعطى لأى منهما مزية في
المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه .

وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على
نازع الملكية ، استناداً الى القول بأنه ما دام البيع حجة على البائع فهو حجة
على دائئه العادى المعتبر خلفاً عاماً .

ولما كان الثابت من تقديرات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه ، أن
عقد شراء الطاعنة للمنزل الذى تستند اليه فى دعواها - بثبوت ملكيتها له -
لم يشهر ، كما لم يشهر الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، فإن الحكم المطعون
فيه إذ أقام قضاؤه بعدم قبول دعواها على أن هذا التصرف لا ينفذ فى حق
الدائن نازع الملكية لعدم شهره قبل تسجيل نزاع الملكية ، فإنه يكون قد طبق
القانون فى هذا الخصوص تطبيقاً صحيحاً «(١٢٦)» .

(١٦٤) الخطأ فى أسباب حكم صحة التعاقد لا يبطله :

المقرر قانون أن الخطأ فى أسباب حكم صحة التعاقد لا يبطله ، ما دام
لا يؤثر على النتيجة الصحيحة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى ،
وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« إذا كان الحكم قد انتهى صحيحاً الى القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع ،
فإنه لا يبطله ما وقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القانون ، بتقريره وجود
تضامن بين الباعين فى العقد ، ما دام هذا الخطأ لم يؤثر على النتيجة الصحيحة
التي انتهى اليها » .

ولمحكمة النقض تصحيح ما وقع فى تقريرات الحكم القانونية من خطأ ،
وأن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح ، ما دامت لا تمتنع على
هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع «(١٢٧)» .

(١٢٦) نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٧٨٤ - ١٢٩

(١٢٧) نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٨١ - ١٢٢

(١٦٥) اخطار النيابة العامة بوجود قصر في الدعوى :

تنص المادة ١/٨٩ مرافعات على أنه :

« فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية : (١) الدعاوى الخاصة بعدى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين » .

وتنص المادة ٩٢ مرافعات على أنه :

« في جنح الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى . فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة ، فيكن اخطارها بناء على أمر المحكمة » .

- وبين من هاتين المادتين وجوب تدخل النيابة العامة في الدعاوى الخاصة بالقصر ، وذلك باعتبارها أمينة على المجتمع ومصالح الأفراد فيه عامة والقصر خاصة . والهدف من هذا التدخل هو رعاية مصلحة القصر ، وقد أفصح المشرع عنها في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق ٧٧/ ١٩٤٩ بقوله : « ان هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع ، فلا أستغناء عن سماع رأى النيابة في هذه الأحوال ، حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد » (١٢٨) .

ولذلك أوجب القانون على قلم كتاب المحاكم اخبار النيابة العامة بدعاوى القصر ، ومنها دعاوى صحة التعاقد المتضمنة بيع عقارات القصر . وتقتضى فكرة التدخل هنا أنه لا يجوز صدور الحكم فى الدعوى قبل سماع أقواله النيابة العامة أى قبل ابداء رأى النيابة العامة فى الدعوى .

- واخبار النيابة العامة هو اجراء جوهرى لكن حضوره أمر جوازى . ذلك أن اخبار النيابة العامة بوجود قصر فى دعوى صحة التعاقد المتضمنة بيع عقارات القصر هو فى حد ذاته اجراء جوهرى أوجبه القانون ، أما حضور أو عدم حضور النيابة العامة فى الدعوى فهو أمر جوازى لها .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه :

« لما كان المشرع قد أجاز للنيابة العامة بمقتضى المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٨٩ مرافعات جديد) أن تتدخل في القضايا الخاصة بالقصر • وأوجب في المادة ١٠٢ من ذلك القانون (المقابلة للمادة ٩٢ مرافعات جديد) على كاتب المحكمة اخبار النيابة بها كتابة بمجرد قيدها • ومفاد ذلك أن اخبارها بهذه الدعاوى اجراء جوهري وحضورها جوازى ••• » (١٢٩) •

- ويجب الاخبار كتابة وبمجرد قيد الدعوى ، فقد حدد القانون كيفية اخبار النيابة العامة بوجود قصر في دعوى صحة التعاقد المتضمنة بيع عقارات القصر فأوجب أن يتم الاخطار بواسطة الكتابة ، بأن يقوم قلم الكتاب بتحرير خطاب للنيابة العامة المختصة يخبرها فيه بوجود قصر في الدعوى ، ورقم الدعوى ، والجلسة المحددة لنظرها • كما حدد القانون ميعاد الاخبار ، فأوجب أن يتم بمجرد قيد الدعوى بجدول المحكمة المختصة • ويلاحظ أن عدم ثبوت حضور النيابة العامة بمحاضر جلسات نظر الدعوى لا تدل بذاتها على عدم قيام قلم الكتاب باخبارها بالدعوى •

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« ••• محاضر الجلسات المقدمة صورها من الطاعن ، وأن ذلك على عدم حضور النيابة جلسات نظر الدعوى ، الا أنها لا تدل على عدم قيام قلم الكتاب باخبارها بالدعوى ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان يكون عاريا من الدليل » (١٣٠) •

- والآثر القانوني الذي يترتب على عدم الاخبار هو بطلان الحكم •
 فقد رأينا أن اخبار النيابة العامة بوجود قصر في دعوى صحة التعاقد المتضمنة بيع عقارات القصر هو اجراء جوهري أوجب القانون على قلم كتاب المحكمة المختصة بالدعوى (المادة ٩٢ مرافعات) • ولذلك يترتب البطلان على اغفال أخبار النيابة العامة في هذه الحالة •

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد :

« مفاد ما أوجبه المادة ١٠٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة

(١٢٩) نقض ١٩٧٤/٤/٢٦ مجموعة احكام النقض ٢٥ - ٥٤٨ - ٨٩

(١٣٠) نقض ١٩٧٤/٣/٣٢ مجموعة احكام النقض ٢٥ - ٥٤٨ - ٨٩ •

للمادة ٩٢ مرافعات جديد) على كاتب المحكمة من اخبان النيابة كتابة : بمجرد قيد الدعوى في الأحوال المبينة في المادتين ٩٩ ، ١٠٠ منه (المقابلتين للمادتين ٨٨ و ٨٩ . مرافعات جديد) واما أجازته هذه المادة الأخيرة للنيابة من التدخل أمام محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية في القضايا الخاصة بالقصر أن المشرع استوجب هذا الاخبار لتتاح للنيابة فرصة العلم بالنزاع المطروح على المحكمة المدنية أو التجارية وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وإبداء رأيها فيه . وذلك تحقيقاً لمصلحة استهذهها المشرع وأفصح عنها في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق بقوله : « ان هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع ، فلا استغناء عن سماع رأى النيابة في هذه الأحوال ، حتى لا يحرم القضاء من عون ضروري أو مفيد » .

مما مفاده ان هذا الاخبار يعتبر اجراء جوهرياً يترتب على انفصاله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان الحكم . ولا يغير من ذلك أن يكون للنيابة - بعد اخبارها بالدعوى أن تترخص في التدخل ، اذ في عدم اخبارها تقويت لفرصة علمها بالنزاع ومنعها من استعمال حقها . في تقدير موجب التدخل وحرمان القصر - اذا ما رأى أن تتدخل - من ضمان مقرر لمصلحتهم هو أن تبدي رأياً الذي قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى (١٣١) .

- بطلان الحكم نسبي مقرر لمصلحة القاصر . فالمرور قانوناً أن الاجراء يكون باطلاً اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتمتع بمسببة الغاية من الاجراء . وأنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان ، إلا من شرع للبطلان لمصلحته (المادتان ١/٢٠ و ١/٢١ مرافعات) . وبناء على ذلك فلما كان تدخل النيابة العامة في الدعاوى الخاصة بالقصر هو ضمان مقرر لمصلحتهم ، فإن البطلان المقرر هنا يكون من النوع النسبي ، ويترتب على ذلك أنه يجب على القاصر وحده أن يتمسك بالبطلان ولا يجوز لغيره أو من يقوم مقامه التمسك به ، كما يجب عليه التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة .

(١٣١) نقض ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٦٤٩ - ١٠٥ .

(١٣٢) نقض ١٩٧٥/٤/١ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ١ - ٧١٣ - ١٤٠ .

- نقض ١٩٧١/٣/١٨ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ١ - ٣٥٩ - ٥٧ .

- نقض ١٩٧٦/١٢/٦ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ١٧١ - ٣٧٢ .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« هدف الشارع من تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انما هو رعاية مصالحهم ، ومن ثم فإن البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخطار النيابة بهذه القضايا يكون بطلاناً نسبياً مقروناً لمصلحة القصر ، وبالتالي يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع ، فإذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض . »

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن القصر الذين يمثلهم الطاعن لم يفروا هذا البطلان أمام محكمة الموضوع ، فإن ابداءه أمام محكمة النقض يكون غير مقبول . » (١٣٢)

(١٦٦) جواز الحكم بصحة التعاقد والتعويض :

من المقرر قانوناً جواز طلب الحكم بصحة التعاقد والتعويض ، كما لو تضمن عند البيع الابتدائي شرطاً جزئياً يلزم من يتأخر من الطرفين في تنفيذ التزامه بتعويض مبلغ كذا . . . ، ثم امتنع البائع عن تقديم مستندات الملكية والحضور الى مكتب الشهر العقاري ، وأخذ يعتل بسوء نية على وضع العراقيل في تسهيل عدم اتمام عقد البيع النهائي ، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري طلب الحكم بصحة التعاقد والتعويض . »

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« اذا كان موضوع الخصومة قد تعدد بطلبات المطعون عليهم من الثاني الى الخامس وهي صيغة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/٩/١٨ والزام البائعين متضاهين بأن يدفعوا لهم تعويضاً قدره ٥٠٠٠ جنيه عند عدم تنفيذ التزامهم بنقل الملكية . »

وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء في طلب صحة ونفاذ العقد ، وابقى الفصل في طلب التعويض ، وهو حكم غير منه للخصومة كلها ، اذا ما زال على محكمة الاستئناف بعد صدوره أن تمضي في نظر طلب التعويض المطروح عليها ، كما أن الحكم المطعون فيه ليس من بين الأحكام الأخرى التي

حددتها المادة ٢١٢ سائلة الذكر (مرافعات) على سبيل الحصر ، وأجازت
الطنين فيها على استقلال ، لما كان ذلك فإن الطنن فيه يكون غير جائز ، (١٣٣) .

(١٦٧) ارفاق المستندات المثبتة لأصل ملكية البائع بالحكم عند تسجيله :

يجب أن يرفق المشتري المستندات المثبتة لأصل ملكية البائع بالحكم
عند تسجيله . فإذا تضمنت صحيفة دعوى صحة التعاقد أن سند ملكية
البائع هو عقد بيع مسجل أو الميراث الشرعي أو وضع اليد المدة الطويلة
المكببة للملكية أو حكم صحة تعاقد ، فإن هذه المستندات لا تقسم عادة
للمحكمة عند الحكم في الدعوى - ولا سيما إذا غاب المدعى عليه البائع ، أو
حضر ولم يطنن على العقد بأى مطعن قانوني أو أقر بصدور البيع منه - ولذلك
فإن صدور الحكم بصحة التعاقد لا يعفى المشتري من تقديم كافة المستندات
والأوراق المثبتة لأصل ملكية البائع عند تسجيل الحكم (المادة ٦/٢٢ شهر
عقارى ، المستبدلة بالقانون ١٩٧٦/٢٥) (١٣٤) .

ويقول الدكتور محمود شوقي فى هذا الصدد :

« سبق أن بينا أن كثيرا من المتعاملين كان يلجأ الى دعوى صحة
التعاقد للتهرب من اثبات ملكية المتصرف ، فإذا ما طالبت الهيئة التى كانت
تشرف على أعمال الشهر بما يفيد ملكية البائع ، رفع المشتري دعوى صحة
التعاقد واستصدر حكما بذلك يقدم لأقلام الرهون ويسجل أليسا باعتباره
حكما واجب النفاذ ، فتنتقل بذلك ملكية العقار اليه دون بحث . صحيح
أنه كان للمحكمة حق بحث هذه الملكية ، امتنا كثيرا بما يحدث أن يغيب
المدعى عليه ووجه البائع أو يحضر ويقر بصدور التعاقد منه ، فيصدر الحكم
على هذا الأساس ، وتنتفى المحكمة من قانون سنة ١٩٢٣ الذى كان يتطلب
دقة فى البحث قبل تمكين أى شخص من التصرف ... »

وقد فطن المشرع (قانون تنظيم الشهر العقارى) عندما قضى بشهر
دعوى صحة التعاقد الى سوء استعمال هذا الحق فى الماضى ، فخص على أن
صدور حكم صحة التعاقد لا يعفى المشتري من تقديم كافة المستندات الدالة
على ملكية البائع .

وقد كانت الأسباب التي سردناها داعية الى الاقرار بقانون الشهر العقاري
دعوى صحة التوقيع ، فاستبعد هذه الدعاوى من المحررات الواجب شهرها ،
فاستبعد ذلك عدم شهر الأحكام الصادرة فيها ، (١٣٥) .

(١٦٨) نموذج طلب تسجيل حكم صحة تعاقد (١٣٦) :

السيد الأستاذ/ أمين مكتب الشهر العقاري ب.....
أو رئيس مأمورية الشهر العقاري ب.....
بعد التحية .
موضوعه : شهر حكم صحة تعاقد

أولاً : السيد/.....
الجنسية والديانة :
محل الإقامة :
المهنة :
(طرف أول صادر لصالحه الحكم)

ثانياً : السيد/.....
الجنسية والديانة :
محل الإقامة :
المهنة :
(طرف ثان صادر ضده الحكم)

الموضوع

- ١ - حكم صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / ١٩
- ٢ - تاريخ الحكم : / / ١٩ .
- ٣ - المحكمة التي أصدرت الحكم : محكمة ... الجزئية أو الابتدائية
(الدائرة ... مدني جزئي أو كلي) .
- ٤ - الدعوى الصادرة فيها الحكم : رقم / ١٩ مدني جزئي ... أو
مدني كلي ...

جـ

- ٥ - نظير ثمن مدفوع (... جنيها و ... قرشا) .

(١٣٥) الدكتور محمود شوقي في المرجع السابق ص ١٩١ - ١٩٣ .

(١٣٦) راجع سيد عبد التواب وعبد الوهاب فرغل في المرجع السابق ص ٤٥٨ .

- ٦ - محل العقار، مبين الحدود والمعالم بالجدول الآتي :
(ينقل الجدول الوارد بمتن صفحة ٤٢١) (١٣٧) .
٧ - ملكية الصادر ضدهم الحكم : آلت اليه عن طريق الشراء بالعقد المسجل
رقم / شهر عقارى ٠٠٠ (١٣٨) .
٨ - الحقوق العينية المقررة للعقارات : (تبين الحقوق العينية التبعية أن
وجدت) .

لذلك

- أرجو اتخاذ الاجراءات اللازمة لشهر الحكم .
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام .

مقدمه

الصادر لصالح الحكم أو وكيله

(١٣٧) إذا كان الشيء المبيع قطعة أرض زراعية ينقل الجدول الوارد هـ ص ٤٢١ ؟
(١٣٨) أو عن طريق الشراء بالمقعة الابتدائي المأرُخ ٠٠٠٠ المحكوم بصمخته ونفاذه في
الدعوى ٠٠٠ ، أو عن طريق الميراث الشرعي عن المرحوم / والده أو المرحومة / والدته ، أو عن
طريق وذك اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية دون انقطاع خمس عشرة سنة ٠٠٠ الخ .

الفصل الثاني دعوى صحة التوقيع

(١٦٩) تمهيد :

قلنا أنه إذا امتنع أو تأخر البائع عن القيام بالالتزام البرئسي الواقع على عاتقه بنقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدنى) ، وظل عقد البيع الابتدائى بغير تسجيل ، فإن للمشتري أن يلجأ الى التنفيذ المينى الجبرى طالما كان ممكناً طبقاً للقواعد العامة ، التى تقضى بأنه « فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام » . (المادة ٢١٠ مدنى) . ويملك المشتري فى ذلك وسيلتين لاجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية تختلفان من حيث القوة .

وتكلمنا فى الفصل الأول عن الوسيلة الأولى وهى دعوى صحة التعاقد .
ونتكلم فى الفصل الثانى عن الوسيلة الثانية وهى دعوى صحة التوقيع .

ويشمل الكلام عن دعوى صحة التوقيع العناصر الآتية : التعريف ،
عدم اشتراط تسجيل صحيفة الدعوى ، شروط القبول ، اثر الحكم ، الفرق
بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع ، وذلك على التوالى .

(١٧٠) التعريف :

دعوى صحة التوقيع (signataire d'un contrat) هى الوسيلة

الثانية لاجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، ويرفعها المشتري بعقد ابتدائى ، عند امتناع أو تأخر البائع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، بطلب اثبات واقعة مادية هى صحة توقيع البائع أو بصحة ختمه أو أصبعه على عقد البيع الابتدائى ، وذلك كاجراء تحفظى يطمئن به المشتري الى أن البائع (أو ورثته من بعده) لن ينافى فيما بعد فى صحة التوقيع .

فاذا صدر حكم بصحة توقيع البائع ، فإن هذا الحكم يقوم مقام التطديق على التوقيع على العقد ، ويستطيع المشتري أن يتقدم بالحكم مرفقاً به عقده

البيع الابتدائي الى مكتب الشهر العقارى المختص ، فتمت اجراءات التسجيل دون حاجة الى تدخل البائع .

وتعرف هذه الدعوى فى فقه القانون المدنى « بدعوى صحة التوقيع » ، وتعرف فى فقه قانون المرافعات « بدعوى تحقيق الحطوط الأصلية » ، التى تنص عليها المادة ٤٥ من قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ بقولها : « يجوز لمن بيده محرر غير رسمى ، أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ، ليقر بأنه بخطه أو ببصمة أصبعه ، ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالاجراءات المعتادة » (١) .

وبين من هذه المادة أنه يجوز لكل من بيده ورقة عرفية ، ويخشى حصول منازعة فى أصل الحق ، عند حلول أجل المطالبة به ، أن يحتاط لنفسه من زوال الأدلة التى يمكن أن يستند اليها لاثبات صحة تلك الورقة ، كان ينكر المدين (أو ورثته من بعده) صدور التوقيع منه أو بصمة ختمه أو أصبعه ، أو يتوفى المدين فلا يمكن استكتابته لمضاهاة توقيعيه أو ختمه أو أصبعه ، أو يتوفى الشهود الذين حضروا التوقيع أو الختم أو البصمة على الورقة . وفى هذه الحالة يجوز للدائن اتباع اجراءات تحقيق الحطوط الأصلية بدعوى أصلية .

وتقتصر مهمة المحكمة على التحقق فقط من صحة صدور أو عدم صدور الورقة من المدين ، دون أن تتعرض لأصل الحق الوارد بالورقة . فاذا حضر المدين أو ورثته وسكنت دون أن يقر أو ينكر صحة الورقة ، يعتبر معترفا بذلك ، وتحكم المحكمة بصحة الورقة ، وتلزم المدعى بالمصروفات .

وإذا حضر المدين أو ورثته وأنكر الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع ، فتجرى المحكمة التحقيق عن طريق المضاهاة أو بشهادة الشهود طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون الإثبات (المواد ٣٠ - ٤٨ إثبات) (٢) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات القديم .

(٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٥ ص ٤٩٧ .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٦٩ ص ١١١ .

- الدكتور أبو الوفا فى « التعليق على نصوص قانون الإثبات » المرجع السابق ص ١٨٤ .

- المستشار الدناصورى وحامد عكاز فى « التعليق على قانون الإثبات » المرجع السابق .

(١٧١) عدم اشتراط تسجيل صحيفة الدعوى

قلنا أن تسجيل دعوى صحة التعاقد كان مثار خلاف في ظل قانون التسجيل القديم ١٩٢٣/١٨ حيث لم يكن يقر هذه الدعوى أصلاً ، واختلف الفقه والقضاء حول جواز أو عدم جواز تسجيل صحتها ، أما في ظل قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ فقد أقر صراحة هذه الدعوى ، وأدخلها ضمن الدعاوى الواجبة الشهر بتسجيل صحتها بعند إعلانها وقبدها بجدول المحكمة (المادة ١٥٠/٢٣) ، وزعمنا على ذلك أن حق المدعى يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها (المادة ١٧/١) (٣) .

أما بالنسبة لتسجيل دعوى صحة التوقيع ، فلم يرد ذكرها ضمن الدعاوى الواجبة التسجيل ، سواء في ظل قانون التسجيل القديم ١٩٢٣/١٨ (المادة ٧) ، أو في ظل قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ (المادة ١٥٠/٢٣) . ولم يرتب المشرع أية آثار على ذلك (المادة ١٢ قديم والمادة ١٧ الحالي) ، وإذا تصرف البائع في العقار غير المعد للسكنى - أثناء نظر دعوى صحة التوقيع - إلى مشتر ثان ، وقام المشتري الثاني بتسجيل عقده قبل أن يسجل المشتري الأول عقده بناء على الحكم الصادر بصحة التوقيع ، فإن المشتري الثاني الأسبق في التسجيل هو الذي يفضل (٤) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« لما كان الفرض من دعوى صحة التوقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامه على عقد البيع ، فإن هذه الدعوى - على خلاف دعوى صحة التعاقد - لا يفيد تسجيل صحتها شيئاً ، بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على البيع حتى ينتج التسجيل أثره في نقل الملكية ، وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل » (٥) .

(٣) راجع البند ١٤٧ ص ٤٤٣ .

(٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٧٥ هـ ص ٤٩٨ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٦٩ ص ١٢٢ .

- الدكتور سمير تنانغ في المرجع السابق بند ٤٤ ص ٩٥ .

(٥) نقض ١٩٥٥/٤/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤٠ - ١٠٩ .

- نقض ١٩٥٠/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧٢٤ - ١٠٥ .

- نقض ١٩٤٨/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤٠ - ١٠٨ .

(١٧٢) المحكمة المختصة :

(١) الاختصاص المحل :

تنص المادة ٢/٥٠ من أفعاء ٠ على أنه : « وفي السدعاوى الشخصية العقارية ، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن الملبى عليه » .

ويبين من هذه المادة أن الاختصاص المحل بنظر دعوى صحة التوقيع ، إنما يتخذ لمحكمة موطن المدعى عليه أو محكمة موقع العقار ، باعتبارها من الدعاوى المختلطة ٠ فهى فى شق أول دعوى شخصية تستند الى حق شخصى متولد من عقد البيع الابتدائى ، ولهذا الاعتبار تختص بها المحكمة الأولى ٠ وهى فى شق ثان دعوى عينية تهدف الى ثبوت حق عقارى عن طريق الحصول على حكم بصحة توقيع البائع على العقد ، يقوم بتسجيله مع العقد بمقام التصديق على التوقيع على عقد البيع الابتدائى ، ولهذا الاعتبار تختص بها المحكمة الثانية ٠

ثم أنه قصد بهذه المادة اختصاص المحكمة الأقرب الى العقار ، تحقيقا لسرعة الفصل فى الدعوى ، اذ قد يقتضى الأمر انتقال المحكمة للمعاينة (٦) ٠

(٢) الاختصاص القيمى :

ينعقد الاختصاص القيمى بنظر دعوى صحة التوقيع للقواعد العامة ، فتتخذ قيمة الدعوى بقيمة العقار محل عقد البيع الابتدائى (المادة ١٠/٣٧ من أفعاء) .

فتختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه ٠ ويكون حكمها انتهايا اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسين جنيها (اذنا ١/٤٢ من أفعاء ، المعدلة بالقانون ١٩٨٠/٩٢) .

كما تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهايا اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسمائة جنيه (المادة ١/٤٧ من أفعاء المعدلة بالقانون ١٩٨٠/٩١) ٠

(٦) الدكتور أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات ط ١ س ١٩٦٦ ج ١ ص ١٩٩ ٠

وينتد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى طلبات صحة التوقيع المرتبطة
مهما تكن قيمتها ، طالما كانت مرتبطة بالطلب الأصلي حتى حكم المادة ٤٧/٣
مرافعات (٧) .

(١٧٣) شروط القبول :

(١) أن تكون للمدعي مصلحة قائمة بقرها القانون :

قلنا : أن القاعدة العامة أن المصلحة هي مناط الدعوى ، ويقصد بها
المنفعة التي يجنيها المدعي من التنازع إلى القضاء (المادة ٣ مرافعات (٨)) .
وعلى ذلك فإذا تبين القاضي من وقائع دعوى صحة التوقيع - شأن أي دعوى
أخرى - عدم وجود مصلحة قائمة بقرها القانون للمدعي في رفعها ، فإن
شروط المصلحة يكون غير متوافر ، وبالتالي يتعين القضاء بعدم قبول
الدعوى .

ويحدث في الحياة العملية أن يرفع المدعي دعوى صحة التعاقد ، ثم
يتبين له عدم توافر بعض شروطها - التي لا تشترط في دعوى صحة التوقيع -
مثل شرط ألا يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال ، وشرط أن يكون سند ملكية
البائع مسجلا ، فيقوم بتعديل طلباته من صحة التعاقد إلى صحة التوقيع ،
حسبما تكون له مصلحة قائمة بقرها القانون .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية ، الغرض منها إثبات أن التوقيع
الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ، ويكفي لقبول
الدعوى وفقا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها
مصلحة قائمة بقرها القانون . »

ولما كان الحكم في الدعوى - السابقة - برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ
عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه ليطلأنه ، لا ينبغي أن للطاعن مصلحة
في الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المثار إليه .

(٧) نفس ١٩٧٥/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ١ - ١٣٣٠ - ٢٥٤ .

(٨) راجع البند ١٥١ ص ٤٤٩ .

ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقاً للمادة ١٤٢/١ من القانون المدني أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، فيسترد كل من المتعاقدين ما أعطاه ، مما يكون معه للطاعن مصلحة في طلب اثبات صحة التوقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر .

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا المظهر ، وقرر أنه لا مصلحة للطاعن في رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المظنون عليه ، فإنه لا يمكن أن يحكم ببطلان هذا العقد ، وترتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، (٩) .

(٢) ألا ينكر البائع توقيعاً أو يعطى عليه بالتزوير (١٠) :

(٣) ألا يدفع وارث البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم (١١) :

(٤) أن يكون كامل الثمن مسدداً (١٢) :

(٥) ألا يكون حق المشتري في رفع الدعوى قد سقط بالتقادم (١٣) :

(١٧٤) أثر الحكم :

إذا صدر الحكم بصحة توقيع البائع على عقد البيع الابتدائي ، فإن هذا الحكم يقوم مقام التصديق على العقد ، فإذا قام المشتري بتسجيل العقد والحكم معاً ، فإنه يترتب على ذلك نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري من وقت هذا التسجيل .

وقضت محكمة النض في حكم قديم :

« إن دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد حكمهما سواء من حيث أثر تسجيل الحكم الصادر في كل منهما . واذن فالعقد المحكوم بصحة التوقيع عليه يعتبر من تاريخ تسجيل الحكم بمثابة العقد المسجل » (١٤) .

ويلاحظ أن الذي يسجل الحكم والعقد معاً ، ولا يكفي تسجيل الحكم

(٩) نقض ١٩٧٥/١١/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٢ - ١٢٥٠ - ٢١٢ .

(١٠) أنظر دعوى صحة التعاقد بند ١٥٦ .

(١١) أنظر دعوى صحة التعاقد البند ١٥٧ .

(١٢) أنظر دعوى صحة التعاقد البند ١٥٩ .

(١٣) أنظر دعوى صحة التعاقد البند ١٦٠ .

(١٤) نقض ١٩٤٩/٣/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤١ - ١١٢ .

بوحده ، لأنه لم يتعرض لأصل موضوع العقد ، بخلاف الحال في دعوى صحة التعاقد ، حيث يقتصر التسجيل على الحكم وحده ، الا اذا كان الحكم لنسب يتضمن جميع البيانات اللازمة للشهر وأحال للعقد في ذلك .

كما يلاحظ أن نقل الملكية انما يترتب من وقت تسجيل الحكم فقط ، بخلاف الحال في دعوى صحة التعاقد ، حيث ينتج التسجيل أثره في نقل الملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (١٥) .

ثم أن كل ما تناوله الدعوى هو صحة التوقيع فقط ، دون التعرض لموضوع الحق ، فهذا الحكم لا يفيد صحة العقد المحكوم بصحة توقيعه ، اذ يبطل دائماً للبائع الحق في أن يظن على صحته .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم :

« ان الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجته على صحة التوقيع ، ولا يتعدى أثره الى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد » (١٦) .

(١٧٥) الفرق بين صحة التعاقد وصحة التوقيع :

١ - من حيث الخصائص ، تتفق الدعويان في خاصيتين : الأولى أن كلاهما دعوى شخصية تستند الى حق شخصي متولد من عقد البيع الابتدائي ، المطلوب صحته ونفاذه أو المطلوب صحة توقيعه . والثانية أن كلاهما دعوى عقارية تهدف الى ثبوت الحق العقارى الذى يتضمنه عقد البيع الابتدائي .

وتختلف الدعويان في خاصية ثالثة هي أن دعوى صحة التعاقد موضوعية تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد البيع الابتدائي من حيث الوجود أو الانعدام والصحة أو البطلان . في حين أن دعوى صحة التوقيع تحفظية شرعت لكى يطمئن المشتري بعقد بيع ابتدائي الى أن البائع لن ينكر فى المستقبل توقيعه (١٧) .

(١٥) نقض ١٩٥٥/٤/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤٠ - ١٠٩ .

(١٦) نقض ١٩٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤١ - ١١٣ .

- نقض ١٩٤٨/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤٠ - ١٠٨ .

- نقض ١٩٤٤/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤١ - ١١٣ .

(١٧) نقض ١٩٧٤/١١/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٥٠ - ٢١٢ .

- نقض ١٩٣٩/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٩ - ١٠٧ .

٢ - من حيث حجية الحكم ، فالحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد يصفى جميع أوجه النزاع في شأن عقد البيع ، وينبع من الطعن عليه بإية طعون فيما بعد ، وبالتالي يكون حجة قاطعة على صحة البيع ونفاذه . أما الحكم الصادر في دعوى صحة التوقيع فلا ينبع من الطعن في البيع بجميع أوجه الطعن فيها بعد ، سواء بالطعن بالبطلان أو الأبطال أو الفسخ أو الانقضاء أو عدم النفاذ لأى سبب .

٣ - من حيث استعمال الدعوى غير المباشرة ، فيجوز للمشتري أن يرفع باسم البائع - إذا كان سند ملكيته غير مسجل - على البائع للبائع دعوى صحة التعاقد . ولا يجوز ذلك في دعوى صحة التوقيع ، لأنه لا يشترط فيها أن يكون سند ملكية البائع مسجلاً .

٤ - من حيث أثر الحكم ، فتسجيله ينتج أثره في نقل الملكية من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد إذا تم ذلك . أما في دعوى صحة التوقيع ، فتسجيل الحكم والعقد ينتج أثره من وقت التسجيل فقط ، لأنه لا يجوز فيها تسجيل الصحيفة .

(١٧٦) نموذج دعوى صحة توقيع :

صحيفة دعوى صحة توقيع

انه في يوم الموافق / / ١٩٠٠
 بناء على طلب السيد / وموطنه الفعلي
 شيازع قسم محافظة ومحل الاختار
 مكتب الأستاذ المحامي شارع
 قسم مانطة
 أنا محضر محكمة انتقلت الى محل اقامة :
 السيد / ويعلم برقم شارع
 قسم محافظة مخاطبا مع

وأعلنته بالأتي

(١) بمؤرخ عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩ / ٧ / ١٩٠٠ ، اشترى الطالب من المعلن اليه كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٠٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٠٠٠ أدار ، رقم ٠٠٠ بشارع ٠٠٠ الكائن بشياخة أو بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠ محافظة ٠٠٠ ، مابين الحدود والمعالم بالصحيقة (١٨) ، نظير ثمن مدفوع ٠٠ جنيتها ، وأن المعلن اليه لم يتم بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، ويحق للطالب رفع هذه الدعوى .

(٢) أن الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الدعوى هو كون عقده البيع الابتدائي منند الدعوى هو ورقة عرفية مذيبة بتوقيع منسوب صدوره إلى المدعى عليه الذي لم ينكر صراحة نسبته إليه ، أو يظن عليه بأن مظن قانوني ، ويعتبر ذو حجية عليه وفي قوة السند التنفيذي (المادة ١٤ من قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥) .

كما تستند هذه الدعوى إلى الدعوى المعروفة في فقه قانون المرافعات « بدعوى تحقيق الخطوط الأصلية » التي تجيز لكل من بيده ورقة عرفية ويخشى حصول منازعة في أصل الحق في المستقبل ، أن يحتاط لنفسه من زوال الأدلة التي يمكن أن يستند إليها لاثبات صحة تلك الورقة ، كان ينكر المدين (أو ورثته من بعده) صدور التوقيع منه أو بصحة ختمه أو أصبعه ، أو يستوفي المدين فلا يمكن استكتابه لمضاهاة توقيع أو ختمه أو أصبعه ، أو يتوفى المدين فلا يمكن استكتابه لمضاهاة توقيع أو ختمه أو أصبعه ، (المادة ٤٥ اثبات) .

(٣) يقدم الطالب تأييدا للدعوى حافظة مستندات تتضمن عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩ / ٧ / ١٩٠٠ ، محرر بين المعلن اليه وبينه ، يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثاني كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٠٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٠٠٠ أدار ، رقم ٠٠٠ بشارع ٠٠٠ الكائن بشياخة أو بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠ قسم ٠٠٠ محافظة ٠٠٠ ، مابين الحدود والمعالم بالعقد (١٩) ، نظير ثمن مدفوع ٠٠٠ جنيتها . وتضمن البند ٠٠٠ من العقد

(١٩) راجع الهامش اسباق .

(٢٠) إذا كان الشيء المبني قطعة أرض زراعية ، فينقل الجدول الوارد ه ص ٤٢١ .

أثبوتة الملكية للبائع عن طريق الشراء بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ
/ / ١٩ ، وألغى مذيل بتوقيع البائع أو الطرفين .
(٤) أن البيانات المسجلة للعقار المبيع هي على النحو التالي :
(ينقل الجدول الوارد بمتن البند ١٣٩ صفحة ٤٢١) (٢٠) .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر ، قد انتقلت الى الموطن الفعلي للمعلن اليه ،
وأعلنته بأصل صحيفة هذه الدعوى ، وسلمته صورة منها ، وكلفته بالحضور
أمام محكمة ٠٠٠ (الدائرة ٠٠٠ مدني جزئي أو كلي) ، بالجلسة العلنية
التي ستعقد يوم ٠٠٠ الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا ،
لسماع الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على عقد البيع الابتدائي المسودخ

/ / ١٩ ، المتضمن بيه للمدعى كامل أرض وبناء العقار البائع
- مساحته ٠٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٠٠٠ أدوار ، رقم ٠٠٠ بشارع ٠٠٠
الكائن بشياخة أو بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠ ، قسم أو مركز ٠٠٠ ، محافظة
٠٠٠ ، مابين الحدود والمعاليم بعقد صحيفة الدعوى ، نظير ثمن مدفوع
٠٠٠ جنيها ، والزالمة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم
بالنفاذ المعجل بلا كفالة .
ولأجل العلم ٠٠٠

(١٧٧) نموذج طلب تسجيل حكم صحة توقيع :

طلب شهر عقارى

السيد الأستاذ / أمين مكتب الشهر العقارى ب.....

أو رئيس مأمورية الشهر العقارى ب.....
بعد التحية ٠٠٠

موضوعه : شهر حكم صحة توقيع

أولا : السيد/.....

الجنسية والديانة :

محل الإقامة :

المهنة :

(طرف أول صادر لصالحه الحكم)

ثانيا : السيد /
الجنسية والديانة :
محل الإقامة :
المهنة :
(طرف ثان صادر ضده الحكم)

الموضوع

- ١ - حكم صحة توقيع عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩٠٠
- ٢ - تاريخ الحكم / / ١٩٠٠
- ٣ - المحكمة التي أصدرت الحكم : محكمة ٠٠٠ الجزئية أو الابتدائية (الدائرة ٠٠٠ مدني جزئي أو كلي)
- ٤ - الدعوى الصادر فيها الحكم : رقم ٠٠٠ / ١٩ مدني جزئي ٠٠٠ أو مدني كلي ٠٠٠

جـ

- ٥ - نظير ثمن مدفوع (٠٠٠ جنيها ٠٠٠ قرشا)
- ٦ - محل العقار ، مابين الحدود والمعالم بالجدول الآتي :
(ينقل الجدول الوارد بمتن البند ١٣٩ ص ٤٢١) (٢١) ٠
- ٧ - ملكية الصادر ضده الحكم : آلت اليه عن طريق الشراء بمقد البيع .
الابتدائي المؤرخ / / ١٩٠٠
- ٨ - الحقوق العينية المقررة للعقارات : (تبين الحقوق العينية التبعية ان وجدت) ٠

لذلك

أرجو اتخاذ الاجراءات اللازمة لشهر الحكم ، ومرفق معه عقد البيع .
الابتدائي المحكوم بصحة توقيعهِ ٠
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ٠

مقدمه

الصادر لصالحه الحكم أو وكيله .

(٢١) اذا كان الشيء المبيع قطعة أرض زراعية ينقل الجدول الوارد هـ ص ٤٢١ ٠

الباب الثالث
التزام بين المشترين بعقود ابتدائية
في الأراضى والمساكن

(١٧٨) تمهيد :

صورة التزام المطروحة هنا هي التزام المشتريين من بائع واحد .
وهي تختلف عن صورة التزام بين عدة مشتريين من بائعين مختلفين ، أحدهما مالك والآخر غير مالك ، وتثور بصفة خاصة بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث . اذ يختلف أساس المفاضلة في صورتين .

وفي الصورة الأولى يتعين التفرقة بين حالتين : الأولى : البيع بعقد ابتدائي لأكثر من واحد في غير مجال الإسكان ، أى في غير الأماكن المعدة للسكنى ، مثل الأراضي الزراعية والفضاء . والثانية : البيع بعقد ابتدائي لأكثر من واحد في مجال الإسكان ، أى في الأماكن المعدة للسكنى . ووجه التفرقة بين الحالتين ، أن الثانية قد أصابها التطور التشريعى حديثاً منذ سنة ١٩٧٧ ، وأصبحت تفضى الى المساءلة الجنائية بعد أن تولد عنها جريمة ، تعرف بجريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الإسكان .

وعلى ذلك نقسم هذا الباب الى الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية
في الأراضي الزراعية والفضاء .

الفصل الثانى : التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية
في مجال الإسكان ، وجريمة البيع لأكثر من واحد .

الفصل الأول

التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية في الأراضي الزراعية والغشاء

(١٧٩) تمهيد :

قلنا أن صورة التزام المطروحة هنا هي التزام المشتريين من بائع واحد ، وهي التي تحدث بين المشتريين المتعاقبين بعقود ابتدائية من بائع واحد ، ثم يسبق أحدهما إلى تسجيل عقده * ويثور التساؤل عن كيفية فض التزام بين هؤلاء المشتريين إذا سبق أحدهم إلى تسجيل عقده ، أو ما هو أساس المفاضلة بينهم ؟

كان المبدأ الذي التزمته باطراد محكمة النقض المصرية منذ سنة ١٩٣١ هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزام * وعلى العكس من ذلك يوجد اتجاه فقهي معارض لمحكمة النقض يرى أنه من غير المعقول أن يعتد بالتسجيل وحده ، ولو اقترن بالغش أو التواطؤ ، ويتمسك بأن الغش يفسد كل شيء * .

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : المبدأ الذي التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ *

المبحث الثاني : الاتجاه الفقهي المعارض لمحكمة النقض *

المبحث الأول

المبدأ الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١

(١٨٠) تمهيد :

قلنا أن المبدأ الذى التزمته باطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ هو
أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزام .

فهل يعنى إطلاق هذا المبدأ أن المشتري الثانى إذا سبق المشتري الأول
فى التسجيل ، أنه هو الذى يفضل على المشتري الأول فى جميع الأحوال ؟
سواء كان حسن النية (أى لا يعلم بالبيع الأول) أو سيئ النية (أى يعلم
بالبيع الأول) ، وسواء كان متواطئاً مع البائع للاضرار بالمشتري الأول أو
غير متواطئ معه ؟ وبمعنى آخر : هل يشترط حسن النية للتمسك بالأسبقية
فى التسجيل ؟

وعلى ذلك نعرض فى هذا المبحث النقطتين الآتيتين :

- القاعدة : أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزام .
- هل يشترط حسن النية للتمسك بالأسبقية فى التسجيل عند
التزام ؟

(١٨١) القاعدة : أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل

عند التزام :

المبدأ الذى التزمته باطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ ، هو أن
العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزام بين المشتريين المتعاقبين
للعقار بمقود ابتدائية من بائع واحد ، بمعنى أن الأفضلية تكون لمن سبق غيره
الى تسجيل عقده ، وهذا يعنى أن بيع العقار (غير المجد للسكنى مثل الأراضى
الزراعية والفضاء) لأكثر من واحد بعقد ابتدائى هو تصرف صحيح من الناحية
المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنائية .

وقد يكون المشتري الثانى الذى سبق الى تسجيل عقده حسن النية
(de bonne foi) (أى لا يعلم بالبيع الأول) ، وفى هذه الحالة تنتقل الملكية
اليه بمجرد تسجيل عقده دون أية مطاعن .

أما إذا كان المشتري الثاني الذى سبق الى تسجيل عقده سيىء النية (de mauvaise foi) (أى يعلم بالبيع الأول ، وقد يكون أكثر من ذلك متواطئاً مع البائع على الأضرار بالمشتري الأول ، فهنا يثور بحث شرط حسن النية ، أى قبلى اشتراط حسن النية للمتسك بالأسبقية فى التسجيل ، وبمعنى آخر يثور بحث أثر سوء النية أو التواطؤ على تسجيل عقد البيع الابتدائى وانتقال الملكية .

يتناول هذا البحث ثلاث نظريات فقهية هى : نظرية العلم ، ونظرية التواطؤ والنظرية المادية (١) .

(١٨٤) هل يشترط حسن النية للمتسك بالأسبقية فى التسجيل؟

(١) نظرية العلم :

ن فى ظل القانون المدنى القديم :

كانت نظرية العلم هى السائدة فى ظل القانون المدنى القديم . - وتشترط حسن النية لدى المشتري الثانى الأسبق فى تسجيل عقد البيع الابتدائى ، حتى يستطیع الاحتجاج بالأسبقية فى التسجيل فى مواجهة المشتري الأول الذى لم يسجل عقده ، ويقصد بحسن النية فى هذا الصدد علم المشتري الثانى بالبيع الأول ، أى أن علم المشتري الثانى بسبق تصرف البائع الى المشتري الأول يبطل أثر تسجيله ويحول دون انتقال الملكية اليه (٢) .

وتستند هذه النظرية الى نص صريح فى القانون المدنى القديم كان يقرر أنه : « لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع كما سيذكر بعد ، متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظ قانوناً ، وكانوا لا يعلمون بما يضر (qui sont de bonne foi) (المادة ٣٤١/٢٧٠ مدنى قديم) » - ومنع أن هذا النص كان يتحدث عن أثر علم الغير أو حسن نيتهم ، لا عن أثر علم المشتري الذى قام بتسجيل

(١) انظر فى عرض هذه النظريات الثلاث ، الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٨٧ وما بعده ، ص ٥٣٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور انور سلطان فى المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٢٢٨ .

عقده أو حسن نيته ، فقد استقر الفقه والقضاء على تطبيقه على الحالتين :

- في ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ :

لم يعد يشترط حسن النية لدى المشتري الثانى الأسبق فى تسجيل عقد البيع الابتدائى ، حتى يستطيع الاحتجاج بالأسبقية فى التسجيل فى مواجهة المشتري الأول الذى لم يسجل عقده .

وكان السند فى ذلك أن قانون التسجيل لم ينص على شرط حسن النية .
باتسمة لتسجيل التصرفات الناقلة للملكية والحقوق العينية الأخرى (المادة الأولى) ، الذى كان ينص عليه القانون المدنى القديم (المادة ٢٧٠ / ٣٤١) .
ولكنه نص على شرط حسن النية بالنسبة لتسجيل التصرفات الكاشفة ،
لامكان الاحتجاج بتسجيل هذه التصرفات فى مواجهة الغير (المادة الثانية) .
فاستخلص الفقه والقضاء من ذلك - بعد خلاف - أن حسن النية لم يعد شرطاً للاحتجاج بالأسبقية فى تسجيل التصرفات الناقلة لعقد البيع الابتدائى .

- فى ظل قانون الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ :

لم يحسم قانون الشهر العقارى الخلاف الذى كان قائماً فى ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ ، بل على العكس من ذلك ، فقد زاد فى حدة هذا الخلاف .

فهو قد حذف شرط حسن النية بالنسبة لشهر التصرفات الكاشفة (المادة ١٠) ، وبذلك زالت الحجة الأساسية التى كانت موجودة فى ظل قانون التسجيل ، والتى كانت تستند من اشتراط حسن النية فى تسجيل التصرفات الكاشفة ، وعدم اشتراط ذلك فى تسجيل التصرفات الناقلة (المادة ٩) .
وهى أن حسن النية لم يعد يشترط بالنسبة لتسجيل التصرفات الناقلة كعقد البيع الابتدائى . وأصبح هناك مجال للقول ، طالما أن المشرع قد ترك الأمر للقواعد العامة ، أن حسن النية هو شرط للاحتجاج بالأسبقية فى التسجيل سواء فى التصرفات الكاشفة أو فى التصرفات الناقلة على حد سواء .

وهو قد اشترط حسن النية بالنسبة للأمر المترتب على شهر صنف الدعوى العقارية الواردة فى المادة ١٥ منه ، فقرر أنه : « ١ - يترتب على تسجيل الدعوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها ، أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤثر به طبقاً للقانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها » ٢ - ولا يكون

هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما فى الفقرة السابقة » (المادة ١٧) :

ومع أن الظاهر من الحجة الأولى أن المشرع يشترط حسن النية ، لاماكن الاحتجاج بالحق المكتسب فى مواجهة المالك الحقيقى ، ولو كان قد تم تسجيل عقد البيع الابتدائى الذى أنشأها ، وهو ما يعنى أحياء نظرية العلم التى قضى عليها قانون التسجيل ، والتى تشترط حسن النية للتمسك بالأسبقية فى التسجيل ، إلا أن المستقر عليه فى الفقه والقضاء أنه لا يمكن العودة الى الأخذ بشرط حسن النية فى التسجيل ، لأن ذلك يعنى إضعاف قيمة التسجيل الى أقصى درجة ممكنة ، وهو لا يتفق مع اتجاه المشرع الى تقوية هذا النظام الى أقصى درجة ممكنة (٣) .

كذلك فإن الحجة الثانية المستفادة من نص المادة ١٧ شهر عقارى ، فهى خاصة بالصورة الثانية من التزام الذى يحدث بين المالك الحقيقى وبين المشتري من المالك الذى زالت ملكيته بأثر رجعى ، ولا يمكن التمسك بها فى الصورة الثانية من التزام الذى يحدث بين المشتريين من بائع واحد (٤) .

وقد رفضت محكمة النقض بشكل قاطع نظرية العلم ، وقالت :

« الغير سبىء النية فى معنى المسادة ٢/١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦ . هو الذى كان يعلم أن البائع له غير مالك ، أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو يما . يوجب فسخه ، أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف فى العقار المبيع تصرفاً انتقلت به الملكية ، فلا يعتبر سبىء النية فى معنى (المادة المذكورة) لأنه يكون فى هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ، ولو كان يعلم وقت تعاقد مع أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتري سابق لم يسجل عقده . »

ذلك أنه وفقاً للمادة التاسعة من القانون المشار اليه يجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاضلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزال ، لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية

(٣) الدكتور سمير ثناغو فى المرجع السابق بند ٥١ ص ١٠٢ .

(٤) الدكتور سمير ثناغو فى المرجع السابق بند ٥١ ص ١٠٣ .

بين ذوى الشأن . فمن يتعامل مع بائع على أساس هذا القانون لا يصح إهدار أثر سبق تسجيل عقده أو عريضة دعواه استنادا الى المادة ١٧/٢ من القانون المذكور ، (٥) .

(٢) نظرية التواطؤ :

فى ظل القانون المدنى القديم :

ترى هذه النظرية أن مجرد علم المشتري الثانى بسبق تصرف البائع الى مشتر أول لا يبطل أثر تسجيله . وأنه لابد من أن يكون المشتري الثانى متواطئا مع البائع على الاضرار بالمشتري الأول . فاذا انتفى التواطؤ ، فان المشتري الثانى يحق له أن يتمسك بالأسبقية فى التسجيل ، ونو كان يعلم بوجود البيع الأول (٦) .

وتصتند هذه النظرية أن المشتري الثانى يتلقى الملكية من البائع الذى لا يزال مالكا ، اذ الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل ، وطالما أن المشتري الأول لم يسجل عقده ، فان البائع لا يزال مالكا . فاذا تصرف فى العقار الى المشتري الثانى فانه يتصرف فيما يملك .

وأنه اذا كان المشرع يشترط توافر حسن النية فى المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى ، فانه لم يحدد مدلوله ، ولا يوجد ما يمنع من اختلاف هذا المدلول باختلاف الدعاوى ، فيكون مدلوله فى دعاوى البطلان والفسخ هو عدم العلم بالسبب الذى تستند اليه الدعوى ، ويكون مدلوله فى دعوى صحة التعاقد انتفاء الغش والتواطؤ .

وانه اذا كان يعتد بأسبقية تسجيل المشتري الثانى رغم علمه بسبق التصرف فى العقار للمبيع ، فانه لا يمكن أن يستفيد من ذلك اذا كان متواطئا مع البائع على الاضرار بالمشتري الأول وحرمانه من المبيع ، باعتباره أن الغش والتواطؤ يقتضيان كل شيء (fraude vicié tout) . ثم أن التواطؤ يعتبر عملا غير مشروع ، وخير وسيلة لاصلاح الضرر هو عدم سرعان البيع الثانى الذى تم تسجيله فى مواجهة المشتري الأول .

وقد رفضت محكمة النقض بشكل قاطع نظرية التواطؤ ، وقالت :

« متى كان المشتري الثانى قد سجل عقد شرائه ، وطعن المشتري

(٥) نقض ١٣/٥/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٨ - ٢٠٣ .

(٦) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي فى المرجع السابق بند ١٠٥ - ١٠٧ من ١٧١ .

إلبيباقي الذى لم يسجل عقده بصدور العقد الثانى المسجل بطريق التواطؤ
رغبة من البائع فى الرجوع عن البيع له ، تأسيسا على أن المشتري الثانى
كان قد وقع كشاهد على عقده هو ، فأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع ، الذى
لا يغير به رأى فى الدعوى ، فان ذلك لا يعيب الحكم بالقصور .

ذلك لأن توقيع المشتري الثانى كشاهد على العقد الذى لم يسجل
لا يعتبر اقرارا منه بانتقال ملكية المبيع الى من صدر له ذلك العقد ، وإن صح
هذا التوقيع دليلا على علم صاحبه بسبق التصرف الى الغير ، فانه لا يحول
دون كسب ملكية المبيع بعد ذلك بمقتضى عقده ، الذى بادر الى تسجيله ،
فصح سبند لنقل الملكية اليه ، ولو كان فى ذلك متواطئا ، بانه » (٧) .

(٣) النظرية المادية :

ترى هذه النظرية الاعتداد بالأسبقية المطلقة فى التسجيل ، وأن العلم
بالتصرف السابق أو حتى التواطؤ بين البائع والمشتري الثانى على الاضرار
بالمشتري الاول لا يؤثر على أثر فى مفعول التسجيل الذى تم أولا ، وبعبارة
أخرى فان العبرة دائما بالأسبقية فى التسجيل بغض النظر عما يقتضيه به
من غبن أو تواطؤ .

وتستند هذه النظرية الى رأى محكمة النقض الذى التزمته باطراد منذ
سنة ١٩٣١ ، وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزام
بين المشتريين المتعاقبين بعقود ابتدائية من بائع واحد . بمعنى أن الأفضلية
تكن لمن يسبق غيره الى تسجيل عقده ، وهذا يعنى أن بيع العقار (غير المعد
للسكنى مثل الأراضى الزراعية والفضاء) لأكثر من واحد بعقد ابتدائى هو
تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية
الجناحية (المادة ٢٩٣ عقوبات قديم ، المقابلة للمادة ٣٣٦ عقوبات حالى) .

وقضت محكمة النقض فى ظل قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ من الناحية
الجناحية بانه :

« لما صدر القانون رقم ١٨/١٩٢٣ سنة ١٩٢٣ ، وأوجبت المادة الأولى منه
تسجيل التصرفات التى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى

-
- (٧) نقض ١٩٥٨/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٢ - ٦٥ .
- نقض ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٢٩٥ - ٢٩ .
- نقض ١٩٧٠/٤/٧ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٥٨١ - ٩٣ .

آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، ورتب على عدم تسجيلها أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين العاقلين ولا بالنسبة لغيرهم : لما صدر هذا القانون معدلا لقواعد نقل الملكية على هذا النحو ، أصبح عقد البيع لا ينقل ملك المبيع الى المشتري الا بالتسجيل .

وقد ترتب على ذلك ، أنه اذا كان المشتري الأول لم يسجل ، وباع البائع العقار مرة أخرى الى آخر وسجل هذا المشتري عقده ، فإن الملكية تنتقل اليه هو بالتسجيل ، ولا عقاب على البائع في هذه الحالة ، **لأن البيع الأول الذي لم يسجل عقده لم يخرج الملكية من يده قط ، ولأنه وقت اصدار البيع الثاني كان القانون لا يزال يعتبره مالكا للعين المبيعة .**

ولا دخل لحسن النية وسوئها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشتريين الأول والثاني ، كما لا دخل لحسن نية المشتري الثاني ولا لسوئها وقت شرائه ، لأن انتقال الملكية أصبح بحكم قانون التسجيل مرتبطا بالتسجيل وحده ، ولأن السابقة بين المتزامنين أصبحت لمن انتقلت اليه الملكية فعلا بالتسجيل ، (٨) .

وقضت محكمة النقض في ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ من الناحية المدنية :

» ان المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن جميع العقود التي من شأنها انشاء حق الملكية أو حق عيني عقارى آخر أو بقاؤه أو تغييره أو زواله يجب تسجيله ، وأن عدم تسجيلها يترتب عليه ألا تشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم ، وأنه لا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، وأن هذه الأحكام تعتبر مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين .

فما لم يحصل التسجيل ، فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف اليه ، ولا يكون للمتصرف اليه في الفترة التي تضي من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أى حق فيها ، وفي تلك الفترة اذا تصرف المتصرف لشخص آخر ، فإنه يتصرف فيما

(٨) نقض جنائي ١٩٣١/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٢٢٥ - ١٧٥ .

- نقض جنائي ١٩٣٣/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٩ - ٢٦٠ .

يملكه ملكاً ثانياً ، فإذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف إليه الأول ، فقد خلصت له بمجرد تسجيله - تلك الملكية العينية التي لم يتعلق بها حق ما الأول ، حتى ولو كان المتصرف والمتصرف إليه الثاني سميء النية بتواطؤ كل التواطؤ على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفة .

واذن فلا يقبل من أى انسان لم يكن عقده مسجلاً ناقلاً للملك فعلاً إليه أن ينازع من آل إليه نفس العقار وسجل عقده . كما أنه لا يقبل مطلقاً الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلاً بتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ» (٩) .

كما قضت محكمة النقض فى ظل قانون الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ بأنه :

« نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، وربت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تغتفر لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، مما مفاده أن الملكية لا تنتقل من البائع الى المشتري الا بالتسجيل . فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه ، وتصرف البائع الى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل .

وإذا جاء نص المادة التاسعة المشار اليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له ، خلواً مما يجيز إبطاله الشهر اذا شابه تدليس أو تواطؤ ، فإن الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنتقل بالتسجيل ، ولو نسب الى المشتري الثانى الذى باذن بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله» (١٠) .

(٩) نقض ١٩٣٥/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩٣

(١٠) نقض ١٩٧٠/٤/٧ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٥٨١ - ٩٣

- نقض ١٩٥٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٨ - ٢٠٢

- نقض ١٩٥٤/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٨ - ٢٠٢

- نقض ١٩٥٧/٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٢ - ٦٢

- نقض ١٩٥٨/٤/٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٢ - ٦٥

- نقض ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٢٩٥ - ٢٩

والخلاصة أن المبدأ الذي التزمته بإطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ حتى الآن ، سواء في ظل قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ ، أو في ظل قانون الشهر العقاري ١١٤/١٩٤٦ ، هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزام بين المشتريين المتعاقبين بعبود ابتنائية من بائع واحد . وهذا يعني أن بيع العقار (غير المعد للسكنى مثل الأراضي الزراعية والفضاء) لاكثر من واحد يعقد ابتدائي ، هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنائية ، حتى لو كان البائع والمشتري الثاني سبباً للنية متواطئين كل التواطؤ على الاضرار بالمشتري الأول .

وبذلك تكون محكمة النقض قد ارتفعت بقيمة التسجيل الى أقصى درجة متصورة . ويؤدي هذا الاتجاه الى تقوية نظام التسجيل والاقتراب بآثاره من آثار نظام السجل العيني الذي قرره المشرع أخيراً بالقانون ١٤٢/١٩٦٤ .

(٤) حالة الطعن على عقد البيع المسجل :

لا تسمح محكمة النقض للمشتري الأول - الذي لم يسجل عقده - بالطعن على العقد المسجل ، الا في حالتين :

الحالة الأولى : الطعن في العقد المسجل على أسس الصورية :

ذلك أن العقد المسجل اذا كان سوريا ، فهو لا وجود له في الواقع ، ويجوز للغير التمسك بعدم وجوده ولو كان قد سجل . فيجوز للمشتري الحقيقي بعقد ابتدائي أن يتمسك بصورية عقد آخر تم تسجيله بالنسبة للبائع المبيع .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« لا تنتقل الملكية من البائع الى المشتري الا بتسجيل عقد شرائه وفقاً لنص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . ولا يجسول دون نقل الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المشتري عالماً بأن البائع له أو مورثه سبق أن تصرف في المبيع ذاته لمشتري آخر لم يسجل عنده .

ما لم يثبت أن عقد المشتري الثاني المسجل هو عقد صوري ، ولا ينتج في اثبات هذه الصورية مجرد علم هذا المشتري وقت شرائه بالتصرف السابق غير المسجل الوارد على ذات المبيع » (١١) .

(١١) نقض ١٩٥٣/١٢/٣١ مجموعة القواعد الانبثاقية ١ - ٣٧٨ - ٢٠٢ .

- نقض ١٩٣٨/١٠/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٧٥٩ - ١٤ .

- نقض ١٩٤٣/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٧٥٩ - ١٧ .

الحالة الثانية : الطعن على العقد المسجل على أساس الدعوى البوليصة :

وهذه الدعوى يرفعها المشتري الأول اذا حصل على حكم بالتعويض في مواجهة البائع ، ولم يتمكن من التنفيذ بهذا الحكم على مال البائع بسبب اعساره ، وكان البيع الثاني الذى سجل هو السبب فى هذا الاعسار أو الزيادة فيه . وفى هذه الحالة فان أثر رفع هذه الدعوى هو عدم نفاذ البيع المسجل فى مواجهة المشتري الأول بعقد ابتدائى الذى يتزاحم مع غيره من دائئى البائع .

وعلى ذلك فان الغرض من الدعوى البوليصة هو حماية حق المشتري الأول باعتباره دائئا عاديا مع غيره من دائئى البائع ، وليس تفضيل المشتري بعقد ابتدائى أو انتقال الملكية اليه .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« متى تحققت الشروط المقررة للطعن بالدعوى البوليصة ، فان مؤدى ذلك أن يعود ملكية العين المتصرف فيها الى البائع ، ويكون من حق المشتري الذى لم يسجل عقده بوصفه دائئا بالثمن التنفيذ عليها جبرا استيفاء لذئنه . »

وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا المشتري الى بحث عقده الابتدائى ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه ، لأن الملكية تكون قد انتقلت بالتسجيل الى المشتري الذى سجل عقده محملة بحق المشتري الذى لم يسجل بوصفه دائئا للبائع ، وليس للدائئ فى مقام التنفيذ بدينه أن يطالب بملكية المقار الذى يجرى عليه التنفيذ « (١٢) » .

-
- نقض ١٩٤٦/٦/١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٧٦٤ - ٥٦ .
 - نقض ١٩٥٤/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٨ - ٢٠٣ .
 - نقض ١٩٥٦/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٤٧٠ - ٢ .
 - (١٢) نقض ١٩٥٥/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٥٢ - ١٨٧ .
 - نقض ١٩٦٩/٦/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٢ - ١٠٨٤ - ١٦٧ .

المبحث الثاني الاتجاه الفقهي المعارض لمحكمة النقض

(١٨٣) تمهيد :

عرضنا في المبحث الأول للمبدأ الذي التزمته باطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣٧ ، وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزاحم .

ونعرض في المبحث الثاني الاتجاه الفقهي المعارض لمحكمة النقض ، قنئين مضمونه وأسانيده والوسيلة الفنية الأخرى التي يراها للوصول إلى ذات النتيجة .

(١٨٤) عدم الاعتداد بالتسجيل وحده ، إذا اقترن بالغش والتواطؤ :

يتزم هذا الاتجاه فريقان من الفقهاء المصريين القدامى (١٣) والمحدثين (١٤) . ويرى هذا الاتجاه أنه وإن كان من غير المقبول التمسك بنظرية العلم في ظل نظام الشهر العقاري مما يضعف كل أثر لمثل هذا النظام ، إلا أنه من غير المقبول أيضاً أن يعتد بالتسجيل وحده ، ولو اقترن بالغش أو التواطؤ الآثم على حد تعبير الدكتور شمس الدين الوكيل . فإن من القواعد المقررة في المبادئ العامة في القانون أن الغش يفسد كل شيء (fraude vicié tout) ، وهو مبدأ يطبق في سبوه على كل قاعدة قانونية .

وعلى ذلك ، فإن العقد المسجل الذي ينطوي على غش أو تواطؤ هو عقه

(١٣) من الفقهاء القدامى : الدكتور عبد السلام ذهني في المرجع السابق بند ١٩٥ ص ٢٦٠ . وهو يشير إلى الأساتذة الدكتور حامد زكي والدكتور عبد المحي الحبال والدكتور جلي بهجت بدوي والدكتور مصطفى القلبي .

(١٤) من الفقهاء المحدثين : الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٩٠ ص ٥٥٠ ، والدكتور شمس الدين الوكيل في بحث عن « أثر الغش على الأسبقية في التسجيل » مجلة الحقوق - جامعة اسكندرية ص ٨ (١٩٥٨ ، ١٩٥٩) ص ٦٣ وما بعدها .

بباطل ، ولا يظهره التسجيل من البطالان . فالبائع بإعادة التصرف ومعاونة المشتري الثانى على التسجيل قد عبث بقاعدة قانونية وعمل على الإفلات منها ، وهى وجوب تنفيذ التزامه عيناً فى مواجهة المشتري الأول . وقد توافرت لديه نية الغش بالاقدام على هذا المسلك وهو مدرك له ، وتحقق الغش باستخدام وسيلة فعالة هى إعادة التصرف واجراء التسجيل .

وليس من المقبول اعطاء الحجية المطلقة للتسجيل الشخصى أخذاً فى ذلك بأهم مقومات التسجيل العينية ، مع عدم الأخذ بضمانات هذا النظام . فنظام التسجيل الشخصى هو نظام ادارى لا يعطى الضمانات الكافية التى يعطيها نظام التسجيل العينية وهو نظام قضائى ، ولا يعطى أيضاً التعويض الذى يعطيه نظام التسجيل العينية عن المساس بحقوق الغير من حسيطة رسوم التسجيل ذاتها .

ويقول الدكتور شمس الدين الوكيل أن الخطوة الحاسمة التى يستطيع المشرع أن يخطوها ، هى إحاطة إجراءات التسجيل بضمانات قضائية تصممه من عيوب الشهر الادارى ، وتؤكد الثقة فيه فتجعلها ثقة مطلقة ، بصرف النظر عن التصرف القانونى ذاته . عندئذ يصبح السجل العقارى أملاً للثقة التى يضعها الأفراد فيه . ولا يتوافر ذلك إلا بإجراء الشهر أمنام قاض مختص بفحص سندات الملكية ويستوثق من سلامة مركز البائع والمشتري . وحينما ينتهى لمصر مثل هذا الجهاز الضخم ، يجوز القول باستبعاد مبدأ الغش ، وعدم الاعتداد به لاهدار أثر السبق فى التسجيل (١٥) .

ويرى الدكتور السنهوري أنه يجب الوقوف عند رأى الذى يدعم نظام التسجيل دون اغراق يعرض مصالح الناس للخطر . فلا يشترط لصحة التسجيل حسن النية ، حتى لا يتزعزع نظام التسجيل بإدخال عناصر نفسية فيه تهدد استقراره . ولكن يشترط لصحة التسجيل عدم التواطؤ ، فكل تصرف يكون ثمرة للتواطؤ لا يسرى تسجيله فى حق الغير ، وبذلك نحمل مصالح الناس من أن يعرضها للضياع التدليس والغش .

كما يرى أنه بجانب أن الغش يفسد كل شئ ، فإن هناك وسيلة فنية أخرى للوصول الى ذات النتيجة ، وهى الدعوى البوليصية مع تطبيقها تطبيقاً خاصاً فى حالة التزام بين المشترين لعقار واحد ، على أساس تركيز حق المشتري الأول على العقار ، مما يسمح له بتسجيل عقد البيع الصادر له ،

متى توصل الى عدم نفاذ البيع الثانى الأسبق فى التسجيل ، ويساير فى هذا الطريق محكمة النقض (١٦) .

ولا شك أن هذا الاتجاه الفقهى المعارض لمحكمة النقض هو الأقرب الى المبادئ القانونية السليمة . ولكن مذهب محكمة النقض يتفق مع العمل على تقوية نظام الشهر العقارى والاتجاه به فى طريق الشهر العيني ، وجعله عنوانا للحقيقة ذاتها ، دون التفات الى حسن أو سوء النية ، وادخال عناصر نفسية فيه تهدد استقراره على حد قول الدكتور السنهورى . ولا سيما بعد أن اتجهت مصر فعلا الى تعميم هذا النظام باصدار قانون السجل العيني ١٩٦٤/١٤٢ ، ولائحته التنفيذية بقرار وزارة العدل ١٩٧٥/٨٢٥ ، ثم صدور قرارات وزارية أخرى ابتداء من ١٩٧٦/٣/٤ بتطبيق نظام السجل العيني على بعض الأقسام المساحية فى بعض محافظات الجمهورية .

الفصل الثانى

**التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية
فى مجال الاسكان ، وجريمة البيع لأكثر من واحد**

(١٨٥) تمهيد :

عرضنا فى الفصل الأول لحالة التزام الأول وهى البيع بعقد ابتدائى لأكثر من واحد فى غير مجال الاسكان ، أى فى الأماكن المعدة للسكنى ، مثل الأراضى الزراعية والفضاء .

ونعرض فى الفصل الثانى لحالة التزام الثانية وهى البيع بعقد ابتدائى لأكثر من واحد فى مجال الاسكان ، أى فى الأماكن المعدة للسكنى ، بعد أن أصابها التطور التشريعى حديثاً منذ سنة ١٩٧٧ ، وتولد عنها جريمة ، تعرف بجريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان .

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : التطور التشريعى الذى طرأ منذ سنة ١٩٧٧ .

المبحث الثانى : جريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان .

المبحث الأول

التطور التشريعى الذى طرأ منذ سنة ١٩٧٧

(١٨٦) تمهيد :

قلنا أن المبدأ الذى التزمته بإطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ ، هو
أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزام *

هذا المبدأ قد أصابه التطور التشريعى حديثاً منذ سنة ١٩٧٧ ، ثم سنة
١٩٨١ ، بسبب أزمة الاسكان الطاحنة التى تمر بها البلاد فى الوقت الحاضر ،
حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهى القائل بأن الغش يفسد كل شئ * .

وعلى ذلك نعرض لى هذا المبحث انقطعتين الآتيتين :

- الأسباب التى دعت الى التطور التشريعى فى مجال الاسكان
- صورة التطور التشريعى سنة ١٩٧٧ و ١٩٨١ *

(١٨٧) . الأسباب التى دعت الى التطور التشريعى فى مجال الاسكان :

تتلخص الأسباب التى دعت الى التطور التشريعى فى مجال الاسكان
فى ثلاثة :

١ - أزمة الاسكان الطاحنة التى تمر بها البلاد فى الوقت الحاضر ،
تلك الأزمة التى من بين ما ترتبط به من أسباب زيادة معدل النسل * فقد
نشر مركز التوثيق والمعلومات بوزارة الصحة المصرية أن تعداد سكان
الجمهورية ٤٨ مليوناً و ٥٧٥ ألف نسمة فى ١/٧/١٩٨٥ بزيادة ٦٠٠ ألف
نسمة فى أقل من ستة شهور * ومليون و ٧٥٤ ألف و ٣٧٣ مولوداً كل ١٢
شهراً * وكان الجهاز المركزى للتعبئة العامة والاحصاء قد أصدر نشرة ال ٤٨
مليوناً فى حوالى منتصف شهر يناير ١٩٨٥ ، ويتوقع أن يصدر نشرة ال ٤٩
مليوناً فى شهر أكتوبر ١٩٨٥ (١) *

(١) جريدة الاخبار - العدد ١٠٣٤٨ فى ١٨/٧/١٩٨٥ *

٢ - وجود الدم المحترقة التي شاعت في دنيا الناس ، ولا سيما في الآونة الأخيرة ، تلك النعم التي تحدوها الرغبة في الثراء السريع من أى طريق ولو كان غير مشروع . وقد دفعتها هذه الرغبة الى بيع العقارات والشقق المعسدة للسكنى لأكثر من واحد ، بل لأشخاص عديدين . وأكثر من ذلك ، الى انشاء شركات وجمعيات وهمية لتقسيم وبيع الأراضى الفضاء المعسدة للإسكان أو الاعلان عن مشروعات سكنية لا أساس لها فى الوجود ، الأمر الذى دفع المشرع حديثا الى تجريم هذه الاعلانات الوهمية (٢) .

٣ - تراخى مشتري العقار المعد للسكنى فى مطالبة البائع بالقيام بما هو ضرورى للتسجيل ونقل ملكية العقار المبيع ، فى الوقت الذى قد يقوم فيه البائع ببيع العقار مرة أخرى بالتواطؤ مع المشتري الثانى ، الذى يسارع الى تسجيل عقده اضرازا بالمشتري الأول بعقد ابتدائى حرمانه من المسكن .

كل هذه الأنساب قد دعت الى القطون التشريعى فى مجال الاسكان ، حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهى القائل بأن الغش ويفسد كل شيء (fraude vicié tout) بعد طول تجاهل لهذا المبدأ ، وإن لم ينص عليه صراحة ، وذلك من الناحيتين المدنية والجناحية ، فأبطل التصرف وعاقب البائع بعقوبة النصب .

(١٨٨) صورة التطول التشريعى سنة ١٩٧٧ و ١٩٨١ :

تنص المادة ١/٨٢ من قانون ايجار الاماكن ١٩٧٧/٤٩ على ان :

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه ، أو باحدى هاتين العقوبتين : كل من اجر مكانا أو جزءا منه ، أو باعه ، ولو بعقد غير مشهور وكان ذلك التأجير أو البيع على خلاف مقتضى عقد سابق ، ولو كان غير مشهور صادر منه أو من أحد شركائه أو نائبهم ، ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من

(٢) يعاقب قانون التخطيط العمراني ١٩٨٢/٣ بالحبس أو بالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه ، كل من يعلن بنفسه أو بواسطة غيره عن مشروع تقسيم أراضى قبل أن يودع ب مكتب الشهر العقارى صورة مصدق عليها من القرار الصادر باعتماد التقسيم ومرفقاته وشهادة من الجهة الادارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم تثبت اتمام تنفيذه للمرافق العامة على الوجه المبين فى قرار اعتماد التقسيم واللائحة التنفيذية أو أدائه نفقات المرافق العامة المذكورة أو تقديمه ضمانا م صرفيا بتكاليف تنفيذهما (المادتان ٢٣ و ٦٧) .

وقالت المذكرة الايضاحية لهذه المادة : « جرم المشروع واقعة تاجير المكان الواحد أو بيعه ٠٠٠ على خلاف مقتضى عقد سابق ، سواء كان التعاقد هو المالك أو غيره ، وسواء كان العقد مشهرا أو غير مشهر ، وذلك سدا لكل أبواب التحايل ٠٠٠ مع إفتراض العلم بالعقد السابق في حالات معينة » (٣) .

وتنص المادة ١/٢٣ من قانون المساكن الجديد ١٩٨١/١٣٦ على أن : « يعاقب بمقوبة جريمة النص المنصوص عليها في قانون العقوبات ، المالك الذي ٠٠٠ يؤجرها (الوحدة السكنية) لأكثر من مستأجر ، أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا » .

وقالت المذكرة الايضاحية لهذه المادة : « رد المشروع العلاقة الى طبيعتها المدنية ، في الوقت الذي حرص فيه على احترام القانون في مجال هذه العلاقة ، وذلك بالنص على بطلان كل شرط أو تعاقد مخالف ، مع الحكم بالفراغات المقررة وحفظ حقوق أطراف هذه العلاقة ، واسترداد كافة ما يدفع بدون وجه حق ، وإثبات ذلك بكل الطرق » (٤ ، ٥) .

وبين من النص الثاني أن المشرع أعاد صياغة الحكم الذي كان واردا في النص الأول ، بما يعنى نسخة ضمنية في خصوص واقعتى البيع والتأجير على خلاف مقتضى عقد سابق .

كما يترتب على النص الثاني أن حكم التزامهم في العقارات غير المعدة للسكنى ، هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزامهم بين المشترين بعقود ابتدائية من بائع واحد ، وبمعنى آخر فإن مجرد الأسبقية في التسجيل هي الفيصل في نقل الملكية . وهذا يعنى أن بيع العقار لأكثر من واحد بعقد ابتدائي هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض

(٣) راجع النشرة التشريعية العدد الثامن أغسطس ١٩٧٧ ص ٤٠٥٩ .

(٤) مجلة الحاماة ٦١ - ملحق أغسطس ١٩٨١ - ١٠٠ .

(٥) يلاحظ أن هذه المذكرة الايضاحية لا تمبر عن أحكام القانون كما صدر ، لما أدخل عليه من تعديلات في مجلس الشعب ، لأن رد العلاقة الايجارية الى طبيعتها المدنية كان يقتضى إلغاء العقوبات المفيدة للحرية ، في حين أن المشرع احتفظ في النص الجديد بمقوبة الحبس التي كانت موجودة في النص السابق .

البائع للمساءلة من الناحية الجنائية ، حتى ولو كان البائع والمشتري الناني
سيء النية متواطئين كل التواطؤ على الاضرار بالمشتري الأول .

أما حكم التزام في العقارات المعدة للسكنى ، هو عدم الاعتداد
بالأسبقية في التسجيل ، اذ اقترن بالغش أو التواطؤ ، وبمعنى آخر فان
مجرد الأسبقية في التسجيل لم تعد هي الفصيل في نقل الملكية ، وإنما في
الامكان الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذي انتقلت اليه الملكية بسوء
نية البائع وتواطئه على حرمان المشتري الأول من السكن . انتصار للمبدأ
الفقهى القائل بأن الغش يفسد كل شيء . وهذا يعني أن بيع العقار للمشتري
الثاني على خلاف مقتضى عقد المشتري الأول هو تصرف باطل من الناحية
المدنية ، ويتعرض البائع للمساءلة بعقوبة النصب من الناحية الجنائية .

المبحث الثاني

جريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الاسكان^(١)

(١٨٩) تمهيد :

قلنا أن عقدي بيع وأيجار الأماكن المعدة للسكنى هما العقدان الوحيدان من بين كافة العقود المسماة في القانون المدني ، اللذان أصبح يتولد عنهما جريمة جنائية . ولعل الحكمة التي دعت الى ذلك هي رغبة المشرع في مواجهة أزمة الاسكان الطاحنة التي تمر بها البلاد في الوقت الحاضر .

هذه الحكمة تنتفي في الأماكن غير المعدة للسكنى ، اذ لا يصيب المشتري الأول للأراضي الزراعية أو الفضاء ضرر جسيم ، اذاً سبقه المشتري الثاني الى تسجيل عقده ونقل الملكية ، فله الرجوع على البائع بالتعويض عما لحقه من خسارة وما قاتته من كسب طبقاً للقواعد العامة (المادة ٢٢١ مدني) .

وتشمل خطة الدراسة النقاط الآتية : تعريف الجريمة ، طبيعة الجريمة ، الركن الشرعي للجريمة ، الركن المادي للجريمة ، الركن المعنوي للجريمة ، العقوبة المقررة للجريمة ، وتطبيقات عملية للجريمة .

ولكن نظراً لطول الكتاب فنحيل في شرح وتفصيل هذه النقاط الى كتابنا الرابع في « جرائم الاسكان »^(٢) .

(١) راجع « جريمة البيع لأكثر من واحد » في كتابنا الرابع « جرائم الاسكان » الطبعة

الأولى ١٩٨٦ المبحث الأول ص ٧ - ٥٢ .

- راجع أيضاً كتب وأبحاث المؤلف في هذا الكتاب ص ٥٣٧ .

كتب وأبحاث للمؤلف


الاختبار القضائي

أحمد قنديلير الدفاع الاجتماعي

- من المتهم الجائر وضعه تحت الاختبار؟
- ما الجريمة الجائرة الوضع من أجلها تحت الاختبار؟
- ما مدة الاختبار القصوى الكفيلة بإصلاح الجاني؟
- ما الالتزامات المفروضة على الموضوع تحت الاختبار؟

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة الاسكندرية

(الطبعة الأولى ١٩٨٢)

توزيع:  منشأة
جلال حنزي وشركاه
الاسكندرية

تعريف بالكتاب الأول

الاختبار يعنى الامتحان ، والاختبار القطبى يعنى الامتحان الذى يجرى أمام القضاء . ذلك أنه توجد بعض فئات من المتهمين يتورطون فى الجريمة ، على الرغم من ماضيهم الحسن ، وظروفهم الحاضرة التى توعسوا الى الثقة فى أنهم لن يعودوا الى الجريمة مرة ثانية ، ومسبقيهم الذى يبشر بالامل ، مثل هؤلاء المتهمين قد يكون من المصلحتين العامة والخاصة معا عدم توقيع عقاب عليهم لتجنبيهم أوساط السجون الفسدة ، خصوصا اذا كانت مدة الحبس قصيرة ، فان مدة قصيرة يقضيها المحكوم عليه فى السجن ، لا تكفى فى العادة لاصلاحه ، ولكنها تكفى فى الغالب لافساده ، من تأثير اختلاطه واتصاله بالمجرمين الخطرين الذين استمرأوا حياة السجن ، فيعلمونه فنون الاجرام التى لم يكن يعرفها ، فيخرج من السجن أشد خطورة على المجتمع .

من أجل حماية هذه الفئات من التلوث بجرائم الاجرام ، يهدف الاختبار القضائى الى اصلاحهم بعيدا عن أسوار السجون ، بوضع الجاني تحت الاختبار مدة معينة ، فإذا اجتازها دون ارتكاب جريمة جديدة فقد نجح فى الاختبار ، أما اذا فشل فى الاختبار فتطبق عليه العقوبة التقليدية .

وفى سنة ١٩٧٤ عندما أصدر المشرع قانون الأحداث ١٩٧٤/٣١ أخذ فيه بالاختبار القضائى فى مجال الأحداث فى مصر لأول مرة . ويتضمن الكتاب باب تمهيدى فى الأساس القانونى للاختبار القضائى ، وجزء أول فى ماهية الاختبار القضائى ، وجزء ثان فى تطبيق الاختبار القضائى . وأخيرا اقتراح بمشروع قانون للاختبار القضائى يدعو فيه المؤلف الى تطبيقه على البالغين أيضا .

الحياة الساكنة

دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية

- ماهية فكرة الحيازة ، الأثار القانونية للحيازة ،
دعاوى الحيازة المدنية ، حيازة مسكن الزوجية .
- صور الاعتداء الجنائي ، مدى اختصاص النيابة ،
الرقابة القضائية على تصرف النيابة العامة
على ضوء أحكام القانون ٢٩ / ١٩٨٢ .

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة بالاسكندرية

(الطبعة الثانية ١٩٨٥)

توزيع // منشأة
جلال حزي وشركاه
بالاسكندرية

تعريف بالكتاب الثانى

أصبحت الحيازة من أهم الموضوعات التى تشغل بال الناس ، ولعل السبب فى ذلك أن الحيازة ترتبط بالإسكان ، والإسكان من الأزمات الطاحنة التى تعيش فيها الناس . لذلك يتخصص هذا الكتاب فى تقديم دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجناائية .

فيتضمن **الباب الأول** دراسة **الحيازة من الناحية المدنية** ، وتشمل ماهية فكرة الحيازة ، والآثار القانونية أو دور الحيازة فى كسب ملكية المنقول والعقار والثمار ، ثم دعاوى الحيازة المدنية .

ويتضمن **الباب الثانى** دراسة **الحيازة من الناحية الجنائية** ، وتشمل صور الاعتداء الجنائى على الحيازة سواء فى قانون العقوبات أو فى قانون المسكن ، ومدى اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة وطبيعة قراراتها قبل وبعد القانون الجديد ، والرقابة القضائية على تصرف النيابة العامة على ضوء القانون الجديد ، وعلى وجه الخصوص شرح وتأصيل نظام قاضى الحيازة من حيث سلطاته وميعاد إصدار قراره وتنسيبه وطبيعته وحجيته والاستشكال فى تنفيذه .

ويتضمن **الباب الثالث** عرض تطبيقات عملية فى **منازعة الحيازة** ، وتشمل النزاع حول حيازة مسكن الزوجية ، وعلى وجه الخصوص تعريف المستأجر الأصلى وأحكام المقيمين مع المستأجر الأصلى (الزوجة - المطلقة المعتدة - المطلقة الحاضنة - الأرملة والأولاد والوالدين - الأقارب - الكضيوف) . ثم أمثلة عملية لتصرفات النيابة العامة قبل وبعد القانون الجديد ١٩٨٢/٢٩ .

عَقْدُ الْبَيْعِ الْإِبْتِدَائِيُّ

الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل

- الحقوق والالتزامات التحصية المتولدة عن البيع
- الابتدائي بالنسبة للبائع والمشتري والغير
- وسائل إجبار البائع على نقل الملكية
- دعوى صحة التعاقد - دعوى صحة التوقيع،
- التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية في الأراضي والمساكن

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة الاستئناف

(الطبعة الثانية ١٩٨٧)

توزيع: منشورات دار الفكر
جلال حزي وشركاه

تعريف بالكتاب الثالث

يلعب عقد البيع الابتدائي دورا هاما في حياة الناس ، بل لعله من أشهر العقود المعروفة لدى أهل الريف في معاملاتهم اليومية ، كما أنه يلزم المشتغلين بالقانون بصفة خاصة ، ويأخذ مكانا بارزا في المكتبة القانونية لديهم . وقد دُعيت هذه الأهمية المؤلف الى تخصيص بهذا الكتاب لعقد البيع الابتدائي ، كعقد ابتدائي لم يسجل ، وتسليط الضوء على ما يولده من حقوق والتزامات شخصية في ذمة كل من البائع والمشتري والغير .

فيتضمن **الباب التمهيدي الالتزام بنقل الملكية** ، ويشمل ماهية فكرة نقل الملكية في القانون المصري والمقارن ، سواء بالنسبة للمنقول بنوعية العقار ، ونظامي الشهر العقاري والعيني والشخصي ، والتصرفات الواجبة التسجيل وإجراءاته وطبيعته ، وهل هو ركن في العقد أم إجراء تنفيذي ؟ وما مصير العقد الابتدائي بعد التسجيل ، والتساؤل عن ملكية الدولة وهل تخضع للتسجيل ؟ وهل يجوز للأجنبي تملك الأراضي الزراعية والعقارات في مصر ؟ .

ويتضمن **الباب الأول الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي** سواء بالنسبة للبائع أو المشتري أو الغير .

ويتضمن **الباب الثاني وسائل اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية** سواء عن طريق دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع ، وإثر الحكم على نقلي الملكية بعد تسجيله .

ويتضمن **الباب الثالث نض التزام بين المشتريين بعقود اجسائية** ، ولابد أن التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ بأن بيع العقار لا يبر من واحد تصرف صحيح ولا يتعرض البائع للمساءلة الجنائية ، ثم بيان التطور التشريعي الذي طرأ سنة ١٩٧٧ فلا يظل التصرف وعقاب البائع بعقوبة النصب وهو ما يعرف بجريمة البيع لاكثر من واحد في متجان الاستكان .

جرائم المسكن

٢٩ جريمة ينص عليها قانون المساكن

- جريمة البيع والتأجير لأكثر من واحد.
 - جريمة خلوا الرجل ومقدم الإيجار.
 - جريمة احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد.
 - جريمة الامتناع عن تحرير عقد إيجار.
- و ٢٣ جريمة أخرى

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة الاسكندرية

(الطبعة الأولى ١٩٨٦)

توزيع // منشأة
جلال حزي وشركاه
بالاسكندرية

تعريف بالكتاب الرابع

يشترك الاسكان رغيف العيش فى المركز الأول بين المشاكل التى يعانى منها المجتمع المصرى . فتقول آخر الاحصائيات أن كل ٢٣ر٨ ثانية يطرق باب الحياة طفل جديد يبحث له عن مكان يجلس فيه على ضفاف النيل فى مصر . وكل تسعة شهور يصل عدد القادمين الجدد الى مليون ، يضاف الى ملايين السكان الذين فى طريقهم الى الخمسين مليوناً . هذا فى حين أن مساحة المعمورة سواء كانت زراعية أو سكنية لا تزداد بنات المعدل . ومن هنا أخذت مشكلة الاسكان تتضخم ، وظهرت جرائم جديدة فى المجتمع نتيجة تزاخم الناس بالمناكب ، حتى أصبح قانون المساكن ١٩٧٧/٤٩ (المعدل بالقانون ١١٣٦/١٩٨١) يتضمن ٢٩ جريمة جنائية .

ويتناول هذا الكتاب شرح وتاصيل جرائم الاسكان فى مصر . وتشمل خطة الدراسة : تعريف الجريمة ، طبيعة الجريمة ، الركن الشرعى للجريمة والتطور التاريخى والتشريعى لكل جريمة ، الركن المادى للجريمة ، الركن المعنوى للجريمة ، العقوبة المقررة للجريمة ، والتطبيقات العملية للجريمة وصور التجاوزات التى يلجأ اليها البعض للافلات من أحكام القانون ، وذلك كله فى ضوء آراء الفقه وأحدث أحكام النقض .

جُرْمُ الْمُبَايَعَةِ

١٨ جريمة ينص عليها قانون المباني

- جريمة البناء أو التوسيع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم أو الهدم أو إجراء الشطبيات الخارجية بدون ترخيص ن و ١٧ جريمة أخرى
- السرمان الزماني والمكاني وشروط وإجراءات وأحكام الصالح
- مع الشطبيات العملى وأحدث أحكام النقص

دكتور محمد المنجى

رئيس محكمة الاسكندرية

(الطبعة الأولى ١٩٨٧)

توزيع / منشأة / كفاف بالاسكندرية

جلال حذى وشركاه

تعريف بالكتاب الخامس

يعتبر هذا الكتاب أول دراسة تأصيلية جادة لجرائم المباني • وجرائم المباني ترتبط بمشكلة المباني ، ومشكلة المباني ترتبط بمشكلة الاسكان ، ومشكلة الاسكان تحتل الأولوية المطلقة فى اهتمامات الدولة على المستويين القومى والمحلى بعد مشكلة رغيف العيش فى المجتمع المصرى ، لذلك يعد هذا الكتاب التوام لكتابنا السابق « جرائم الاسكان » •

وتبدو أهمية هذا الكتاب فى حصر جرائم المباني الواردة فى قانون المباني الحالى ١٠٦/١٩٧٦ المعدل بالقوانين ٣٠/١٩٨٣ و ٥٤/١٩٨٤ و ٩٩/١٩٨٦ كاملا حتى بلغ عددها ١٨ جريمة ، ثم دراسة كل جريمة فى فصل مستقل بحسب ترتيب ورودها فى القانون لسهولة متابعتها ، وذلك من حيث تعريف الجريمة : طبيعة الجريمة ، الركن الشرعى للجريمة ، الركن المادى للجريمة ، الركن المعنوى للجريمة ، العقوبة المقررة للجريمة ، التطبيقات العملية للجريمة وأشهر القضايا التى أحدثت دويا هائلا لدى الجماهير والأجهزة التنفيذية والشعبية • مع أحدث أحكام النقض •

منازعات الإسكان العملية

(١) المرافق المشتركة في العمارة

- مدخل العمارة وظاهرة تحويله إلى بوتيكات.
- المياه والنزاع بين المالك وسكان الأدوار العليا.
- المصاعد والنزاع حول استعمالها وصيانتها وإصلاحها.
- نور السالم وأجرة البواب والحوائق والجراجات والسطح.
- مع التطبيقات العملية وأحدث أحكام النقص.

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة الإسكندرية

(الطبعة الأولى ١٩٨٨)

توزيع // **ثقافة** بالاسكندرية
جمال حزي وشركاه

تعريف بالكتاب القادم ان شاء الله

بعد أن تناول المؤلف المساكن من الناحية الجنائية في كتابه « جرائم الاسكان » ٢٩ جريمة ينص عليها قانون المساكن • يتناول في هذا الكتاب المساكن من الناحية المدنية ، وذلك بطريقة فريدة ، لا تعتمد على التعليق على النصوص أو تقسيم الكتاب بالنظر الى أطراف العلاقة الايجارية ، وإنما تعتمد على حصر مشكلات الاسكان العملية كمشكلات قائمة بذاتها وتبسيط الأضواء الكاشفة عليها من حيث التأصيل القانوني والتطبيقات العملية وأحدث أحكام النقض •

ويتناول هذا الجزء الأول من المنازعات الخاصة بالمرافق المشتركة في العمارة وتشمل :

- ١ - مدخل العمارة وظاهرة تحويله الى بوتيكات • ٢ - المياه والنزاع بين المالك وسكان الأدوار العليا • ٣ - المصاعد والنزاع حول استعمالها وصيانتها وإصلاحها وحوائثها • ٤ - نور السلم وأجرة البواب والخدمات والجراجات والسطح ، مع التطبيقات العملية وأحدث أحكام النقض •

الأبحاث

(١) بحث في قانون التأمينات الاجتماعية موضوعه :

مدى السريان الزماني للقانون ١٩٦٩/٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمينات الاجتماعية

بحث يقوم على تحديد المقصود من الخروج النهائي عن نطاق تطبيق القانون في حالات استحقاق تعويض الدفعة الواحدة ، أمام عدم تحديد المشرع حالات وأحكام ذلك الخروج حتى تضاربت أحكام القضاء • وإزاء هذا الموقف كان لابد للمشرع أن يستعمل حقه الدستوري ويتدخل لتفسير ما تضاربت أحكام القضاء بشأنه ، وتحديد الحالات التي تعتبر خروجاً نهائياً عن نطاق تطبيق القانون ، وهو ما صدر بشأن القانون ١٩٦٩/٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمينات الاجتماعية ١٩٦٤/٦٣ الذي فوض وزير العمل بتحديد حالات خروج المؤمن عليه نهائياً من نطاق تطبيق القانون •

(٢) بحث في قانون الولاية على المال ١٩٥٢/١١٩ موضوعه :

مدى سلطة الولي الطبيعي في الرجوع في الهبة عند الرزق بمولود جديد

بحث يقوم على حل إحدى قضايا الولاية على المال (حسبي) ، وتتلخص وقائع الدعوى في تبرع أب لأولاده القصر الثلاثة بمبلغ نقدي ، اشترى به لهم عقاراً سجله باسمهم ، وأصبحوا هم المالكين الوحيدين له - ثم رزق الأب بمولود جديد رابع • فتقدم للنيابة الحسبية بطلب للتسوية بين أولاده الأربعة •

ثارت مشكلتان : المشكلة الأولى : هل يملك الأب الرجوع في الهبة أم لا ؟ مع ملاحظة أنه بالرغم من أن المادة ٥٠١ مدني تنص صراحة على حقه في الرجوع ، إلا أن المذكرة الإيضاحية تفترض لأعمال حكم هذه المادة أن ليس له أولاد أصلاً • والمشكلة الثانية : أنه إذا كان الأب يملك الرجوع ، فما كفة ذلك من الناحية العملية ؟ مع ملاحظة أن مقتضى فكرة الرجوع في القانون المدني إعادة الحال إلى ما كان عليه ، بأن يسترد الأب ذات محل الهبة ، في حين أن المبلغ النقدي أصبح غير موجود ، وأن العقار دخل في الذمة المالية للأولاد الثلاثة وأصبحوا هم المالكين الوحيدين له •

فهرس الكتاب

البنهه	الموضوع	الصفحة
	مقدمة	
(١)	الاحمية النظرية والعملية لموضوع البحث	١٥
(٢)	تقسيم البحث	٨
	باب تمهيدى	
	الالتزام بنقل الملكية	
(٣)	تمهيد	١٣
	الفصل الاول	
	ماهية فكرة نقل الملكية	
(٤)	تمهيد	١٥
(٥)	الفكرة الرومانية فى نقل الملكية	
(٦)	تمكين المشترى من الحيابة الهادئة والانتفاع بالمبيع	١٦
(٦)	الفكرة الفرنسية فى نقل الملكية	
	فى القانون القديم : انشاء التزام بتسليم المبيع	
(٧)	فى القانون الحديث : انتقال الملكية فور الفقد	١٨
(٧)	الفكرة الاسلامية فى نقل الملكية	
(٨)	عقد البيع بنقل الملكية بذاته	٢٠
(٨)	الفكرة المصرية فى نقل الملكية	
	فى ظل القانون القديم (بالنسبة للمتعاقدن تنتقل الملكية فور العقد) (بالنسبة للغير لا تنتقل الملكية الا بالتسجيل)	
	فى ظل القانون الحالى (الملكية العقارية لا تنتقل بالنسبة للمتعاقدن أو للغير الا بالتسجيل)	٢٠
	الفصل الثانى	
	نقل ملكية المنقول	
(٩)	تمهيد	٢٥

المبحث الأول

نقل ملكية المنقول المعين بالذات

- ٢٦ القاعدة نقل الملكية فور العقد
- ٢٧ انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين
- ٢٨ انتقال الملكية بالنسبة للغير
- ٢٨ شروط قاعدة نقل الملكية فور العقد
- ٢٨ المشرط الأول : أن يكون المنقول معيناً بالذات
- ٣٠ الشرط الثاني : أن يكون المنقول مملوكاً للبائع وقت البيع
- ٣٠ الشرط الثالث : أن يكون المنقول موجوداً وقت العقد
- ٣٠ الشرط الرابع : عدم تعلّق نقل الملكية على القيام بعمل معين
- ٣١ تطبيق قاعدة نقل الملكية فور العقد على البيع الجزاف
- ٣٢ فائدة ومخاطر قاعدة نقل الملكية فور العقد
- ٣٢ علاج مخاطر قاعدة نقل الملكية فور العقد
- ٣٣ بقاعدة الحيّزة في المنقول سند الملكية
- ٣٤ شروط قاعدة الحيّزة في المنقول سند الملكية
- ٤٠ تقييد قاعدة الحيّزة في المنقول سند الملكية

المبحث الثاني

نقل ملكية المنقول المعين بالنوع

- ٤٣ القاعدة نقل الملكية بإفراز الشيء المبيع
- ٤٤ جزاء امتناع البائع عن إفراز الشيء المبيع
- ٤٥ نقل ملكية البضاعة المصدرة إلى المشتري

الفصل الثالث

نقل ملكية العقار

- ٤٧ القاعدة أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل

المبحث الأول

نوعان لنظام الشهر العقاري بوجه عام

- ٤٩ أهمية نظام الشهر العقاري
- ٥٠ نظام الشهر الشخصي

المبحث الثاني

نظام الشهر الشخصي وتطوره وطريقه في مصر

- (٢٤) تطور نظام الشهر العقاري في مصر . ٥٦
- (٢٥) المرحلة الأولى : نظام الشهر قبل القانون المدني القديم . ٥٦
- () عدم وجود نظام معرف للشهر العقاري (٥٦
- (٢٦) المرحلة الثانية : نظام الشهر في ظل القانون المدني القديم . ٥٧
- () استحداث نظام الشهر الشخصي في مصر (٥٧
- (٢٧) المرحلة الثالثة : نظام الشهر في ظل قانون التسجيل . ٦٠
- () اصلاح بعض وجوه النقص في التشريع القديم (٦٠
- (٢٨) المرحلة الرابعة : نظام الشهر في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري . ٦٥
- () اصلاح بعض وجوه النقص في قانون التسجيل (٦٥
- (٢٩) المرحلة الخامسة : ادخال نظام التسجيل العيني في مصر لأول مرة . ٦٨
- (٣٠) طرق الشهر العقاري في مصر طبقا للنظام الشخصي . ٧٢

المبحث الثالث

التصرفات الواجبة التسجيل واجراءاته وطبيعته

- (٣١) التصرفات الواجبة التسجيل . ٧٤
- (٣٢) ١- تسجيل التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية . ٧٤
- (٣٣) ٢- تسجيل التصرفات والأحكام النهائية المقررة للحقوق العينية الأصلية . ٧٦
- (٣٤) ٣- تسجيل بعض التصرفات المثبتة لحقوق شخصية متعلقة . ٧٧
- بالمقارنات . ٧٧
- (٣٥) ٤- تسجيل حق الارث ودون المورث . ٧٨
- (٣٦) ٥- تسجيل الدعاوى العقارية . ٨٠
- (٣٧) ملكية الدولة ، وهل تخضع للتسجيل ؟ ٨٢
- النوع الأول : الأموال العامة (الدومين العام) ٨٢
- النوع الثاني : الأموال الخاصة (الدومين الخاص) ٨٤
- طريق اكتساب ملكية الدولة . ٨٥
- (٣٨) ملكية الأجانب في مصر ، وهل تخضع للتسجيل ؟ ٩٥

المادة

الموضوع

المستند

- ٩٠٧ إجراءات التسجيل (٣٩)
١١٠ طبيعة التسجيل ، وهل هو ركن في العقد أم إجراء تنفيذي (٤٠)
٩١٢ مضمير العقد الابتدائي بعد التسجيل (٤١)
١١٥ هل للعقد النهائي أثر رجعي ؟ (٤٢)

الكتاب الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية

التأثير من البيع الابتدائي

- ٩٢١ تمهيد (٤٣)

الفصل الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للبائع

- ٩٢٣ تمهيد (٤٤)

المبحث الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية

في نطاق الالتزام بنقل الملكية

- ١٢٥ تمهيد (٤٥)
١٢٥ البيع الابتدائي والتزام البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية (٤٦)
١٢٩ البيع الابتدائي وتجريده من أثر نقل الملكية من البائع (٤٧)
١٣٠ البيع الابتدائي وانتقال الملكية الى ورثة البائع (٤٨)
١٣١ البيع الابتدائي وجواز التنفيذ على العقار من قبل دائن البائع (٤٩)
١٣٠ البيع الابتدائي وعدم جواز انكار البائع ملكية المشتري لعدم تسجيل عقده (٥٠)
١٣٢ البيع الابتدائي وعدم جواز طلب البائع تثبيت ملكيته للمبيع بمجرد أن المشتري لم يسجل عقده (٥١)
١٣٤ البيع الابتدائي وعدم جواز تمسك وارث البائع ضد المشتري بعدم التسجيل (٥٢)
١٣٥ البيع الابتدائي وانقضاء التزام البائع بنقل الملكية لامتناعه التنفيذ بسبب اجنبى (٥٣)
١٣٩

البئسند **الموضوع** **الصقعة**

- (٥٤) الببع الابئدائى والطبيعة المئنية للعقء الصاءر من الءولة عئء
١٣٦ ببع أملكها الءاصة
(٥٥) الببع الابئدائى والطبيعة الاءارئة للئصرف الصاءر من الءولة
١٣٨ عئء الئرءص بالانئفاع باملاكها العامة
(٥٦) الببع الابئدائى والطبيعة المئنية للعقء الصاءر من الءراسة
١٣٩ العامة بصفئها ئائبة عئ الأشخاص الءاضعئ للءراسة
(٥٧) الببع الابئدائى ووءوب ءصول الوءى: الئرءغى أو الوصى عى اءن
١٣٩ للمءكمة الءسبئة عئء ببع عقار القاصر
(٥٨) الببع الابئدائى وءق البائع فى رفء ءعوى صءة الئعاقد عى
١٤٢ المئشئر
(٥٩) الببع الابئدائى يؤلء ءرئة الببع لأكئر من واءء فى مءال
١٤٣ الاسكان
(٦٠) الببع الابئدائى لا يؤلء ءرئة الببع لأكئر من واءء فى مءال
١٤٧ الأراضى الزراعة والقضاء

المبء الئائى

الءقوق والائئزامات الشءصئة
فى نطاق الائئزام بالئسلئم

- (٦١) تمهئء ١٤٩
(٦٢) الببع الابئدائى وأهمئة الئزام البائع بالئسلئم ١٤٩
(٦٣) الببع الابئدائى وكئفئة وفاء البائع بالئسلئم ١٥١
(٦٤) الببع الابئدائى وطرق وفاء البائع بالئسلئم ١٥٢
(٦٥) الببع الابئدائى ومعل الئزام البائع بالئسلئم ١٥٧
(٦٦) الببع الابئدائى والءالة الئى بءب عئها الئسلئم ١٦٦
(٦٧) الببع الابئدائى وزمان وفاء البائع بالئسلئم ١٧٣
(٦٨) الببع الابئدائى ومكان وفاء البائع بالئسلئم ١٧٥
(٦٩) الببع الابئدائى والئزام البائع بمصارئف الئسلئم ١٧٧
(٧٠) الببع الابئدائى وءزاء اءلال البائع بالئسلئم : القاعة ءعمل
١٧٨ البائع ءبعة الءلاك الكلى والءزئى قبل الئسلئم
١٧٩ (١) الءلاك الكلى

البحث	الموضوع	الصفحة
(٢) الهلاك الجزئي (بالنقض)		١٨٢
(٣) استثناءات يتحمل فيها المشتري تبعه هلاك المبيع قبل التسليم		١٨٣
(٤) أثر هلاك المبيع بفعل أحد المتعاقدين		١٨٥

المبحث الثالث

الحقوق والالتزامات الشخصية في نطاق الالتزام بالضمانات

(٧١) تمهيد :		١٨٧
(٧٢) البيع الابتدائي والتزام البائع بضمان عدم التعرض		١٨٧
(أ) التزام البائع بضمان عدم التعرض الصادر منه		١٨٧
(١) التزام البائع بعدم التعرض كالتزام أبدى		١٨٧
(٢) شروط التعرض الصادر من البائع		١٩٠
(٣) أحكام التعرض الصادر من البائع		١٩٤
(٤) تعديل أحكام التعرض الصادر من البائع		١٩٦
(٥) جزاء الاخلال بالتزام البائع بضمان التعرض الصادر منه		١٩٩
(ب) التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير		٢٠٠
(١) شروط التعرض الصادر من الغير		٢٠٠
(٢) أحكام التعرض الصادر من الغير		٢٠٦
(٣) تعديل أحكام التعرض الصادر من الغير		٢٠٩
(٤) التنفيذ العيني لالتزام البائع بضمان عدم التعرض الصادر من الغير		٢١٤
(٧٣) البيع الابتدائي والتزام البائع بضمان الاستحقاق		٢٢٠
(١) شروط التزام البائع بضمان الاستحقاق		٢٢٠
(٢) أحكام ضمان الاستحقاق أى التنفيذ بمقابل أى التعويض		٢٢١
(٣) الاستحقاق الجزئي		٢٢١
(٤) الاستحقاق الكلى		٢٢٤
(٥) توقي المشتري الاستحقاق		٢٣٢
(٧٤) البيع الابتدائي والتزام البائع بضمان العيوب الخفية		٢٣٤
(١) استقلال الالتزام بضمان العيوب الخفية		٢٣٤
(٢) شروط التزام البائع بضمان العيوب الخفية		٢٣٧
(٣) أحكام ضمان العيوب الخفية		٢٤٩

الموضوع الموضوع الصفحة

- (٤) تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية ٢٦٢
(٥) التمييز بين دعوى ضمان العيوب الخفية
والدعوى الأخرى التي للمشتري ٢٦٧

الفصل الثاني

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للمشتري

- (٧٥) تمهيد ٢٧٣

المبحث الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية

في نطاق الالتزام بنقل الملكية اليه

- (٧٦) تمهيد ٢٧٥
(٧٧) البيع الابتدائي وتجريده من أثر نقل الملكية الى المشتري ٢٧٥
(٧٨) البيع الابتدائي وحق المشتري في مطالبة البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية اليه ٢٧٦
(٧٩) البيع الابتدائي وعدم سقوط حق المشتري أو ورثته في مطالبة البائع أو ورثته بنقل الملكية مهما طال الزمن ٢٧٧
(٨٠) البيع الابتدائي وحق المشتري في ضم مدة جيازة البائع الى حيازته لتملك العقار بالتقادم ٢٧٩
(٨١) البيع الابتدائي وعدم جواز رفع دعوى الاستحقاق من المشتري ضد البائع ٢٨١
(٨٢) البيع الابتدائي وعدم انتقال الملكية الى ورثة المشتري ٢٨٢
(٨٣) البيع الابتدائي وعدم انتقال الملكية الى المشتري من المشتري ٢٨٢
(٨٤) البيع الابتدائي لا يصلح سبباً صحيحاً لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى ٢٨٣
(٨٥) البيع الابتدائي وحق المشتري
(٢٨٦) في رفع دعوى صحة التعاقد على البائع
(٨٦) البيع الابتدائي وحق المشتري
في رفع دعوى صحة التعاقد على البائع
(٢٨٦) عن الجزء المعترف به من المبيع
(٨٧) البيع الابتدائي وتخطئة الحكم بخالفة القانون اذا قضي - في دعوى صحة التعاقد -

الموضوع الموضوع

- ٢٨٨ دون طلب بثبوت الملكية
- (٨٨) البيع الابتدائي وعدم وجوب حصول الولى الشرعى أو الوصى على اذن المحكمة الحسبية عند شراء عقار للمقاصر ٢٨٩
- (٨٩) البيع الابتدائي وعضوية المشتري فى اتحاد ملاك العقار المقسم الى طبقات أو شقق ، وذلك بنص القانون ٢٩٠
- (٩٠) البيع الابتدائي وعدم ملكية المشتري للمنشآت التى يقيمها على الأرض ٢٩١
- (٩١) البيع الابتدائي وعدم جواز التنفيذ على العقار من قبل دائن المشتري ٢٩٢
- (٩٢) البيع الابتدائي وحق المشتري فى الحيازة والانتفاع بالمبيع ٢٩٣
- (٩٣) البيع الابتدائي وحق المشتري فى التقايل مع البائع ٢٩٧
- (٩٤) البيع الابتدائي وحق المشتري فى طلب الفسخ القانونى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب اجنبى ٢٩٩
- (٩٥) البيع الابتدائي وحق المشتري فى طلب الفسخ القضائى لاستحالة تنفيذ الالتزام بنقل الملكية بخطئه العقدى ٣٠٥

المبحث الثانى

الحقوق والالتزامات الشخصية

فى نطاق الالتزام بالثمن والمصروفات

- (٩٦) تمهيد ٣٠٩
- (٩٧) البيع الابتدائي والتزام المشتري بالوفاء بثمن المبيع ٣٠٩
- (٩٨) البيع الابتدائي وجواز الوفاء بباقى الثمن من نائب المدين أو أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ٣١١
- (٩٩) البيع الابتدائي والتزام المشتري بفوائد ثمن المبيع ٣١٣
- (١) اذا وجد اتفاق على استحقاق البائع فوائد الثمن ٣١٣
- (٢) اذا وجد عرف يقضى باستحقاق البائع فوائد الثمن ٣١٥
- (٣) اذا استحق الثمن ، وأعذر البائع المشتري لدفعه ٣١٦
- (٤) اذا أسلم الشئ المبيع القابل لانتاج ثمرات أو إيرادات أخرى ٣١٧
- (١٠٠) البيع الابتدائي والتزام المشتري بتكاليف الشئ المبيع ٣١٩

المادة

الموضوع

البيان

- ٣٢٠ . البيع الابتدائي والتزام المشتري بمصروفات عقد البيع
٣٢٣
٣٢٣ . (١) ميعاد الوفاء بالثمن وقت تسليم المبيع
٣٢٤ . (٢) أحوال يحق للمشتري فيها حبس الثمن
٣٢٩ . (٣) أحوال لا يحق للمشتري فيها حبس الثمن
٣٣٠
٣٣١ . (١) مكان الوفاء بالثمن هو مكان تسليم المبيع
٣٣٢ . (٢) مكان الوفاء بالثمن هو موطن المشتري
٣٣٢ . (١٠٤) البيع الابتدائي وجزاء الاخلال بالتزام الوفاء بالثمن

المبحث الثالث

الحقوق والالتزامات الشخصية

في نطاق الالتزام بالتسليم

- ٣٥٩ . (١٠٥) تمهيد
٣٥٩ . (١٠٦) البيع الابتدائي والتزام المشتري بتسليم المبيع
٣٥٩ . (١٠٧) البيع الابتدائي ونقل الحيازة القانونية للعقار والدعوى المرتبطة
٣٦٠ . بها للمشتري
٣٦٠ . (١٠٨) البيع الابتدائي وهلاك العقار على المشتري الذي تسلمه ، رغم
انه غير مالك
٣٦١
٣٦٢ . (١٠٩) البيع الابتدائي وزمان ومكان تسليم المبيع
٣٦٣ . (١١٠) البيع الابتدائي وتفتقات تسليم المبيع
٣٦٥ . (١١١) البيع الابتدائي وجزاء اخلال المشتري بالتزام التسليم
٣٦٦ . (١١٢) البيع الابتدائي وحق المشتري في طلب فرض الحراسة
القضائية على العين المبيعة
٣٦٦ . (١١٣) البيع الابتدائي وسقوط حق المشتري في مطالبة البائع
بالتسليم بمضى ١٥ سنة

الفصل الثالث

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير

- ٣٦٩ . (١١٤) تمهيد
٣٦٩ . (١١٥) الاقرار العرفي بالملكية للمشتري ، لا يجوز الاحتجاج به على
الغير قبل تسجيله
٣٧٠

- (١١٦) البيع الابتدائي وحق المشتري في ابطال بيع ملك الغير
٣٧١ سجل العقد أو لم يسجل
- (١١٧) البيع الابتدائي وحق المالك الحقيقي للعقار
٣٧٣ في اقرار البيع ، فيسرى في حقه
- (١١٨) البيع الابتدائي وعدم أحقية المشتري في مطالبة المستأجر
٣٧٤ بالأجرة ، الا من تاريخ التسجيل وعلمه به
- (١١٩) البيع الابتدائي وجواز استعمال المشتري حقوق البائع عن
٣٧٧ طريق الدعوى غير المباشرة
- (١٢٠) البيع الابتدائي وجواز مطالبة المشتري للمستأجر بالأجرة عن
٣٨١ طريق حوالة الحق ، بوصفه محالا له ، وليس بوصفه مشترى
- (١٢١) البيع الابتدائي وجواز مطالبة المشتري بالإفسخ والاخلاء لتأخر
٣٨٥ المستأجر في الأجرة أو لتأخير من الباطن عن طريق حوالة الحق
- (١٢٢) البيع الابتدائي وحق الغير في الاستشفاع فيه حتى قبل
٣٨٦ التسجيل
- (١٢٣) البيع الابتدائي وحق الغير في الاستشفاع فيه ، حتى ولو
٣٨٧ فسخ البيع بعد طلب الشفعة
- (١٢٤) البيع الابتدائي وعدم جواز الاستشفاع ضد الغير
٣٨٧
- (١٢٥) البيع الابتدائي وحق الشفيع في الطعن على الثمن بالصورية ،
٣٩٠ اذا كان المقصود به تعجيله عن الأخذ بالشفعة
- (١٢٦) البيع الابتدائي والاكتفاء بإيداع الثمن الحقيقي فحسب ، دون
٣٩٢ ملحقات الثمن التي لم يرد بها تكليف في القانون
- (١٢٧) المالك الحقيقي للعقار يكفيه طلب طرد المشتري بعقده ابتدائي
٣٩٣ من غيره ، مع الزامه بالربيع
- (١٢٨) البيع الابتدائي وأحقية المشتري (واضح الئيد) في طرد
٣٩٤ المقتصب ، دون يحتاج بعدم التسجيل
- (١٢٩) البيع الابتدائي وأحقية المشتري (واضح اليد) في مطالبة
٣٩٥ المقتصب بالربيع دون أن يحتاج بعدم التسجيل
- (١٣٠) البيع الابتدائي وعدم أحقية المشتري في طلب إزالة المنشآت
٣٩٧ التي يقيمها الغير على الأرض بسوء نية
- (١٣١) البيع الابتدائي وجواز رهن المشتري
٣٩٨ العقار المبيع رهنا خياريا

المبحث الموضوع الصفحة

- (١٣٢) البيع الابتدائي الصادر من المفسد
لا حجية له في مواجهة جماعة الدائنين
ما لم يكن له تاريخ ثابت
قبل صدور الحكم بأشهار الإفلاس ٣٩٩

الباب الثاني
وسائل إجبار البائع على نقل الملكية

- (١٣٣) تمهيد ٤٠٣

الفصل الأول
دعوى صحة التعاقد

- (١٣٤) تمهيد ٤٠٥

المبحث الأول
تعريف دعوى صحة التعاقد

- (١٣٥) تمهيد ٤٠٥
(١٣٦) تعريف الدعوى ٤٠٧
(١٣٧) خصائص الدعوى ٤١٠
(١) دعوى شخصية تستند الى حق شخصي ٤١٠
(٢) دعوى عقارية تهدف الى ثبوت حق عقارى ٤١٠
(٣) دعوى موضوعية تتسنع لبث كل ما يثار من أسباب
تتعلق بعقد البيع الابتدائي من حيث الوجود أو الانعدام
والصحة أو البطلان ٤١١

المبحث الثاني
تحرير دعوى صحة التعاقد

- (١٣٨) تمهيد ٤١٩
(١٣٩) نموذج صحيفة دعوى صحة التعاقد ٤١٩
(١) الوقائم ٤١٩
(٢) الأشخاص القانوني ٤٢٠
(٣) المستندات ٤٢٠
(٤) البيانات المساحية ٤٢١
(٥) الطلبات ٤٢١

الصفحة	الموضوع	الترتيب
٤٢٢	حافطة مستندات دعوى صحة التعاقد	(١٤٠)
٤٢٢	أصل عقد البيع الابتدائي	(١)
٤٢٣	حكم العقد الشفوي	-
٤٢٦	حكم العقد بدون تاريخ	-
٤٢٦	حكم العقد بدون اسم المشتري	-
٤٢٧	حكم العقد بدون توقيع المشتري	-
٤٢٨	حكم الصورة الكربونية	-
٤٣٠	حكم الصورة الفوتوغرافية	-
٤٣١	(٢) الأوراق الأخرى التي يتطلبها القانون	-
٤٣١	- اذن المحكمة الحسنية ببيع عقار القاصر	-

المبحث الثالث

رفع دعوى صحة التعاقد

٤٣٣	تمهيد	(١٤١)
٤٣٣	ميعاد رفع الدعوى	(١٤٢)
٤٣٤	رسوم الدعوى	(١٤٣)
٤٣٨	الاختصاص المحلي	(١٤٤)
٤٤٠	الاختصاص القيمي	(١٤٥)

المبحث الرابع

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

٤٤٣	تمهيد	(١٤٦)
٤٤٣	تاريخ التسجيل	(١٤٧)
٤٤٥	قائمة التسجيل	(١٤٨)
٤٤٧	نموذج طلب التسجيل	(١٤٩)

المبحث الخامس

شروط قبول دعوى صحة التعاقد

٤٤٩	تمهيد	(١٥٠)
٤٤٩	أن تكون للمدعى مصلحة قائمة يقرها القانون	(١٥١)
٤٥١	أن يكون التنفيذ العيني ممكنا	(١٥٢)
٤٥٢	ألا يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال	(١٥٣)

المادة

الموضوع

التمهيد

- (١٩٤) أن يكون التزام البائع نافذا ، ألا يكون مبيحا في امتناعه ٤٥٤
(١٩٥) أن يكون البائع مالكا ٤٥٥
(١٩٦) ألا ينكر البائع توقيعه أو يطعن على العقد بالتزوير . . . ٤٥٨
(١٩٧) ألا يدفع وارث البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم . . ٤٥٩
(١٩٨) أن يكون سند ملكية البائع مسجلا ٤٦٠
(١٩٩) أن يكون كامل الثمن مسددا ٤٦٨
(٢٠٠) ألا يكون حق المشتري في رفع الدعوى قد سقط بالتقادم ٤٧٥

المبحث السادس

أثر حكم صحة التعاقد

- (١٦١) تمهيد ٤٧٧
(١٦٢) حكم صحة التعاقد لا يرتب أثره في نقل الملكية إلا بتسجيله ٤٧٧
(١٦٣) أثر حكم صحة التعاقد يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ٤٧٩
(١٦٤) الخطأ في أسباب حكم صحة التعاقد لا يبطله ٤٨١
(١٦٥) إخطار النيابة العامة بوجود قصر في الدعوى ٤٨٢
(١٦٦) جواز طلب الحكم بصحة التعاقد والتفويض ٤٨٥
(١٦٧) إرفاق المستندات المثبتة لإصل ملكية البائع بالحكم عند تسجيله ٤٨٦
(١٦٨) نموذج طلب تسجيل صحة التعاقد ٤٨٧

الفصل الثاني

دعوى صحة التوقيع

- (١٦٩) تمهيد ٤٨٩
(١٧٠) تعريف الدعوى ٤٨٩
(١٧١) عدم اشتراط تسجيل الصحيفة ٤٩١
(١٧٢) المحكمة المختصة ٤٩٢
(١) الاختصاص المحلي ٤٩٢
(٢) الاختصاص القيمي ٤٩٢
(١٧٣) شروط القبول ٤٩٣
(١) أن تكون للمدعى مصلحة قائمة يقرها القانون . . . ٤٩٣
(٢) ألا ينكر البائع توقيعه أو يطعن عليه بالتزوير ٤٩٤
(٣) ألا يدفع وارث البائع الدعوى بالدفع بالجهالة أو عدم العلم ٤٩٤

الباب الثاني الموضح المتنوع الصفحة

- (٤) لا يكون شامل الثمن مسدداً ٤٩٤
 (٥) ألا يكون حق المشتري في رفع الدعوى قد سقط بالتقادم ٤٩٤
 أثر الحكم ٤٩٤
 الفرق بين صحة التعاقد وصحة التوقيع ٤٩٥
 نموذج صحيفة دعوى صحة توقيع ٤٩٦
 نموذج طلب تسجيل حكم صحة توقيع ٤٩٨

الباب الثالث

التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية
 في الأراضي والمساكن

- تمهيد ٥٠٣

الفصل الأول

التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية
 في الأراضي الزراعية والفضاء

- تمهيد ٥٠٥

المبحث الأول

البدء الذي التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١

- تمهيد ٥٠٧
 القاعدة : العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزام ٥٠٧
 هل يشترط حسن النية للتمسك بالأسبقية في التسجيل ؟ ٥٠٨
 (١) نظرية العلم ٥٠٨
 (٢) نظرية التواطؤ ٥١١
 (٣) النظرية المادية ٥١٢
 (٤) حالتان لظن على عقد البيع المسجل (الضرورة ٥١٥
 والبوليصية)

المبحث الثاني

الاتجاه الفقهي المعارض لمحكمة النقض

- تمهيد ٥١٧
 عدم الاعتداد بالتسجيل وحده ، اذا اقترن بالغش أو بالتواطؤ ٥١٧

المؤلف الموضوع الصفحة

الفصل الثاني

التزام بين المشتريين بعود ابتداءية
في مجال الاسكان ، وجريمة البيع لأكثر من واحد

(١٨٥) تمهيد ٥٢١

المبحث الأول

التطور التشريعي الذي طرأ منذ سنة ١٩٧٧

(١٨٦) تمهيد ٥٢٣

(١٨٧) الأسباب التي دعت الى التطور التشريعي في مجال الاسكان ٥٢٣

(١٨٨) صورة التطور التشريعي سنة ١٩٧٧ و ١٩٨١ . . . ٥٢٤

المبحث الثاني

جريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الاسكان

(١٨٩) تمهيد وإحالة ٥٢٧

- كتب وأبحاث للمؤلف ٥٢٩

- الفهرس ٥٤٥

رقم الايداع ١٩٨٢/٥٥٨١
الترقيم الدولي ٥ - ٠٥١ - ١٠٣ - ٩٧٧

مطبعة اطلس

١١ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية

تليفون : ٧٤٧٧٩٧ - القاهرة

VAI / 29